

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC2411-2021

Radicación n.º 76001-31-10-003-2014-00813-01

(Aprobado en sesión virtual de veintinueve de abril de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Esmeralda María Sayegh Álvarez frente a la sentencia de 8 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Familia, dentro del proceso que promovió contra Sonia Yolanda Moncayo de Sayegh.

ANTECEDENTES

1. La accionante solicitó que se declarara la nulidad del testamento abierto otorgado por Khamis Andrawis Sayegh Avdela (q.e.p.d.), contenido en la escritura pública n.º 608 de 20 de abril de 2012 de la Notaría Séptima del Círculo de Cali y, en consecuencia, tenerlo por ineficaz o inejecutable, con la orden para que la accionada restituya los bienes que se encuentran en su poder y pague una indemnización equivalente a mil millones de pesos (\$1.000.000.000).

Subsidiariamente deprecó la inejecutabilidad o ineficacia del mencionado acto jurídico, por cuanto la distribución y adjudicación de bienes que hizo el testador lesionó los derechos de la heredera única, con igual condena al pago de perjuicios.

2. Las reclamaciones se sustentaron en la plataforma fáctica que se sintetiza a continuación (folios 270 a 277 del cuaderno 2):

2.1. La demandante fue concebida en el primer matrimonio contraído por el causante, el cual concluyó el 5 de noviembre de 1991 por la muerte de la cónyuge.

2.2. El testador, el 30 de diciembre de 1993, contrajo un nuevo vínculo marital con Sonia Yolanda Moncayo de Sayegh, que se extinguió con el fallecimiento de aquél el 6 de octubre de 2012.

2.3. Por escritura pública n.º 608 de 20 de abril de 2012, otorgada en la Notaría Séptima de Cali, Khamis Andrawis Sayegh Avdela asignó a su cónyuge *«el otro 50% de los bienes que tiene o llegare a tener como su propiedad al momento de fallecer, incluida la porción conyugal (25%) y la cuarta de libre disposición (25%)»*.

2.4. Al momento de testar el otorgante llevaba 24 días de hospitalización y se encontraba imposibilitado de expresar su consentimiento desde el punto de vista médico,

neurológico y psicológico, esto es, era una persona absolutamente incapaz; además, la esposa sobreviviente manipuló su conducta, al inspirarle sentimientos negativos hacia su única descendiente.

2.5. Aseguró que *«[e]l testamento abierto lo redact[ó] el abogado y cuñado del testador, Alex Víctor Hugo Moncayo Obando, lo [aprobó] la cónyuge sobreviviente y hermana del abogado..., y en estas condiciones se le hizo firmar al testador..., quien no estaba en su sano y cabal juicio»*.

2.6. Cuestionó que los testigos del acto no participaran en la lectura y aprobación del acto testamentario, y que intervinieran a pesar de la inhabilidad originada en el vínculo de dependencia con el otorgante y su cónyuge.

2.7. Manifestó la demandante que Sonia Yolanda Moncayo de Sayegh dispensó un trato indigno a su esposo, no le proveyó atención médica especializada y se apropió de activos que no le correspondían, con lo cual se le causaron múltiples perjuicios.

3. Una vez admitido el libelo (folio 347), la convocada rechazó, en lo esencial, el sustrato fáctico y propuso las excepciones que denominó: *«carencia de causa para solicitar la nulidad de testamento abierto otorgado ante notario»* e *«inexistencia de nulidad del acto testamentario»* (folios 360 a 366).

4. El Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali, el 30 de septiembre de 2015, declaró la nulidad absoluta del acto dispositivo y negó las excepciones de mérito, así como el pedimento para la condena a la reparación de perjuicios (folios 788 y 789 del cuaderno 3).

5. Al desatar la alzada el 8 de septiembre de 2016, el superior revocó la decisión impugnada y, en su lugar, accedió a las defensas planteadas, por las razones que se exponen en lo sucesivo (folios 38 a 40 del cuaderno 4).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de encontrar satisfechos los presupuestos procesales señaló que la controversia está circunscrita al establecimiento de la verdad médica, frente a la existencia de dos (2) grupos de expertos que arribaron a conclusiones opuestas. Así, la demandante aportó el informe psiquiátrico forense de Oscar Armando Díaz Beltrán, en el cual se desdijo de la capacidad del testador, mientras que la accionada trajo la peritación de Carlos Alberto Varela que da cuenta de la situación opuesta. Frente a lo anterior, en primera instancia se decretó un dictamen psiquiátrico que fue elaborado por Gustavo Adolfo Ballesteros, adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para cuya objeción se acompañó el estudio de Gerardo Rosero de la Rosa, quienes tuvieron puntos de vista antagónicos.

2. Esta disyuntiva, de cara a los fundamentos que sirvieron de soporte a los expertos, la fecha de elaboración de los estudios y la correlación con la historia clínica, fue decidida en favor de doctores Rosero de la Rosa y Varela, amén de su mayor probabilidad inductiva y conexión lógica con las pruebas, como explicó en lo sucesivo.

2.1. Los mencionados profesionales intervinieron directamente en el tratamiento del señor Khamis Sayegh, pudieron comunicarse con él, establecer su estado clínico y evaluar la forma en que respondía las preguntas, mientras que los otros -doctores Ballesteros y Díaz- únicamente tuvieron a disposición una representación del causante formada con base en las anotaciones y registros hechos por otros, lo que pudo generarles una percepción falsa sobre sus condiciones.

En efecto, Rosero de la Rosa fue el psiquiatra del causante con ocasión de la ansiedad y depresión que le produjo su larga estadía hospitalaria; a su vez, Varela revisó al paciente, entre otros, los días 10 y 20 de abril, como nefrólogo internista. Por tanto, como estos médicos intervinieron en la vida del enfermo para ayudar a su mejoramiento, es posible reconocerles prevalencia sobre lo manifestado por terceros, en fundamento de lo cual se trajo a colaboración una sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

2.2. Las intervenciones médicas de los doctores Rosero de la Rosa y Varela guardan conexión con el estado mental del señor Sayegh, pues se trataba del psiquiatra e internista, respectivamente. Además, las causas del tratamiento psiquiátrico son posteriores al acto testamentario.

2.3. El rigor científico de unos y otros despierta inquietud sobre la validez de sus planteamientos, en tanto el doctor Díaz Beltrán asevera que sus colofones son indudables e indiscutibles, considerando la situación concomitante y posterior del enfermo, sin tener en cuenta que el estado mental ulterior al testamento es irrelevante, conforme al artículo 1062 del Código Civil. En consecuencia, factores como la diálisis peritoneal, oxígeno permanente por el tromboembolismo pulmonar, necrosis de los tejidos y, en general, las comorbilidades de ingreso, debían ser analizados de acuerdo con lo acaecido el 20 de abril de 2012, sin importar los acontecimientos subsiguientes.

Otro tanto sucede con la alocución del doctor Ballesteros, para quien las diferentes patologías incidieron en la capacidad mental del *de cuius*, lo que le permitió arribar a una probabilidad certera sobre la afectación en el funcionamiento intelectual, como es propio de la encefalopatía que padeció, todo lo cual extrajo de un estudio general de la historia clínica, sin centrarse en los periodos que eran relevantes para la controversia.

2.4. Las explicaciones de los médicos Ballesteros y Díaz Beltrán deben ignorarse porque no explicaron, detalladamente, las operaciones técnicas que adelantaron para concluir que el señor Khamis Sayegh no se encontraba en su sano juicio, ya que se limitaron a mencionar una autopsia psicológica forense, basados en la historia clínica y en las notas de enfermería, sin considerar que, por la falta de contacto con el enfermo, debían ser más explícitos sobre los puntos de partida que servían para fijar su posición y los principios científicos que la sustentan; en realidad, hicieron una amalgama de todo el proceso clínico, en desatención de que el acto cuestionado se suscribió el 20 de abril de 2012.

2.5. La revisión de la historia clínica y de las notas de enfermería permite establecer que, a las 14:46 del día de la declaración testamentaria, hubo cierre por urología; a las 18:30 se practicó terapia respiratoria y a las 19:31 se formuló morfina con solicitud de traslado a la unidad de cuidados intensivos. Además, Khamis Sayegh estuvo consciente, alerta, afebril y orientado en persona, tiempo y lugar, hasta que arribó a la UCI cardiovascular.

Antecedentes que develan que el testador atravesó diferentes estadios médicos durante su permanencia en el hospital y que, las comorbilidades existentes, no tuvieron el influjo señalado en la demanda respecto al codicilo.

2.6. A partir de la objetividad que es connatural a toda ciencia, en el sentido de que el investigador tiene que estar

abierto a establecer contra-hipótesis de trabajo, resaltó la honestidad y humildad profesionalidad de los doctores Varela y Rosero de la Rosa, quienes no sólo evitaron incurrir en generalizaciones, sino que hicieron un análisis horizontal y en contexto.

Desechó que las patologías físicas necesariamente se transmitan al cerebro, más aún cuando en el caso esta suposición fue desvirtuada por los conceptos de los médicos que participaron en la atención hospitalaria, según las notas de enfermería y la epicrisis adosadas con la contestación de la demanda.

2.7. Resaltó la fuerza moral prevalente de las aseveraciones de los doctores Varela y Rosero de la Rosa, por resultar inobjetables a la ciencia médica, sin que las demás pruebas del proceso sirvan para desmentir su contenido, sino que, por el contrario, la reafirman, como se extrae de la declaración de los testigos y manifestaciones notariales.

3. Descartada la perturbación mental del testador, se adentró el juzgador de segundo grado en el análisis de las otras pretensiones, en particular, la calidad de los testigos y la armonía de la declaración de voluntad con las disposiciones de orden público, desechando su prosperidad por haberse ajustado el acto a la ley.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene un (1) reproche por violación indirecta de la ley sustancial (folios 6 a 59 del cuaderno Corte), el cual no se abrirá paso pues, además de su incompletitud, lo cierto es que el sinnúmero de pifias denunciadas no tuvieron ocurrencia.

CARGO ÚNICO

Denunció la falta de aplicación de los artículos 1061, 1062, 1037, 1045, 1083, 1742 y 1746 del Código Civil, con ocasión de errores de apreciación probatoria, previa clarificación de que la causal de nulidad testamentaria invocada únicamente exige que la persona no se encuentre en su sano juicio, esto es, que haya una afectación a la sanidad mental o un desequilibrio que perturbe de manera significativa el juicio del testador, para lo cual transcribió extensas opiniones doctrinales, condición que el Tribunal debió tener por acreditada en el caso de Khamis Sayegh, lo que no ocurrió en razón de los siguientes dislates:

1. Apreció sesgadamente la historia clínica, a pesar de su importancia en este tipo de procesos, al inadvertir las notas de 20 de abril de 2012 (18:53, 19:31 y 23:40), que daban cuenta de una emergencia hipertensiva, con paciente en regulares condiciones, somnoliento, dificultad respiratoria progresiva desde el inicio de la tarde, insuficiencia respiratoria aguda y falla cardiaca descompensada; y las del día siguiente (00:18, 1:27, 1:37, 10:40, 13:47, 18:13 y 20:18), que muestran un paciente en

delicadas condiciones generales, disneico con broncoespasmo, encefalopático, desaturado y pronóstico reservado, originadas por insuficiencia respiratoria aguda y descompensación cardiaca. Frente a las notas de enfermería, echó de menos las correspondientes a las 18:30, 20:23, 22:30 de 20 de abril, 2:00, 6:40 y 9:38 del día siguiente.

Aseguró que el yerro es innegable pues esta información deja en claro que el paciente desde horas del inicio de la tarde tenía dificultad respiratoria progresiva y con problemas de oxigenación; había desarrollado encefalopatía, que consiste, según la explicación de los doctores Ballesteros Castañeda y Varela, en un compromiso del sistema neurológico, el cual no es posible que tuviera una evolución inferior a 24 horas. *«Que desde un comienzo empezó a gestarse una encefalopatía que afectó de tal modo su entendimiento, que le impedía discernir cabalmente sobre el acto testamentario que estaba otorgando. Que sobre las seis de la tarde ya se encontraba en delicadas condiciones de salud, somnoliento, con mal patrón respiratorio, con cuadro de ‘dificultad respiratoria con mal patrón de saturación’ que hacía necesario ‘iniciar terapia respiratoria’ y que podía ‘estar con acidosis’»* (folio 30).

2. Pretirió el dictamen grafológico de Zamir Hernán Meneses Muñoz, así como su sustentación, en los cuales se advirtió de signos de alarma compatibles con trastorno mental.

3. Acudió a absurdas reglas de apreciación probatoria para demeritar las experticias de los doctores Díaz Beltrán y Ballesteros Castaneda, así como sus sustentaciones, además de cercenarlas y tergiversarlas.

Precisamente, no era posible dar mayor valía al dicho de Rosero de la Rosa bajo el argumento de que atendió al causante, pues su intervención fue posterior al otorgamiento del testamento. Se suma que, si bien el inicio del cuadro de depresión y ansiedad es posterior al testamento, en nada desmiente la ausencia de cabal juicio del señor Khamis Sayegh para firmar este último, pues sus condiciones de salud le impedían comprender. Agregase que el psiquiatra asintió en que el paciente fue estabilizado hacia las 16:30 y que tres (3) horas después sufre un revés, lo que es armónico con las aseveraciones de los profesionales que son desechadas, «*sobre la descompensación del paciente en horas de la tarde del 20 de abril de 2012*» (folio 38).

Criticó que se achacara a los doctores Díaz Beltrán y Ballesteros Castaneda la realización de apreciaciones generales sobre la historia clínica, pues de esta forma tergiversó las experticias y sus declaraciones, las cuales expresamente se refirieron al 20 de abril de 2012, y si bien hay referencias a datas sucesivas, son para poner de presente «*que la encefalopatía que en la nota médica de ese día se advierte no es espontánea porque desde el día anterior debió haber empezado a manifestarse*» (folio 47).

Desmintió que los expertos no explicaran con suficiencia la metodología empleada para extraer sus inferencias, pues claramente se indicó que acudieron a la sicología forense y a la autopsia psicológica, basados en la historia clínica.

Calificó como absurda la consideración del *ad quem*, por la cual desmintió que toda afectación física tenga incidencias cerebrales, pues los psiquiatras coligieron lo contrario.

Por último, desaprobó que se tuvieran en consideración elementos como la honestidad y humildad, cuando una experticia debe apreciarse en consideración a su seriedad, fundamentación, solidez y univocidad; con todo, el doctor Ballesteros fue claro en señalar que su conclusión era probable y el médico Díaz dijo que difícilmente podría sostenerse la idea opuesta.

Remató su argumentación con la indicación de que, de no haberse cometido los errores, debieron acogerse las conclusiones de los profesionales Díaz y Ballesteros, ya que, al tratarse de psiquiatras, sus estudios deben calificarse prioritariamente, como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, en un nuevo yerro fáctico de estimación por haberle otorgado mayor credibilidad al doctor Varela. *«Mayormente si se considera que no es menester acreditar una grave y permanente perturbación mental del testador, como pareciera entenderlo este médico, sino cualquier desequilibrio que afecte*

su juicio de manera significativa» (folio 57), lo cual fue narrado por el perito Ballesteros y fue olvidado por el fallador.

4. Desestimó que pudieran apuntalarse los testimonios y la atestación notarial frente a la experticia psiquiátrica, para lo cual transcribió lo asegurado por los doctores Díaz y Ballesteros, respecto a la falta de entrenamiento o experiencia de aquéllos, y la diferencia entre interactuar y comprender. *«La trascendencia del yerro del Tribunal radica en inferir la sanidad del testador porque los testigos, atendiendo eventuales gestos o actitudes del testador, pudieron erróneamente inferir que se encontraba en cabal uso de sus facultades de discernimiento, cuando realmente no acontecía de ese modo»* (folio 59).

CONSIDERACIONES

1. Preliminarmente conviene señalar que, como el recurso de casación que se resuelve se formuló el 9 de septiembre de 2016 (folio 42 del cuaderno 4), su resolución estará gobernada por el Código General del Proceso, en virtud del artículo 40 de la ley 153 de 1887, que prescribe que *«los recursos interpuestos... se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron»*.

2. La naturaleza extraordinaria de la casación se expresa, en otras formas, en el establecimiento de una serie de requisitos para su procedencia, con el fin de evitar que sea

utilizada como una instancia adicional para reabrir la controversia de forma panorámica.

Al respecto, Humberto Murcia Ballén manifestó que los remedios extraordinarios, en general, son «*eminentemente restringidos o limitados, por tres aspectos: la clase de providencias impugnables con dichos recursos, los motivos o circunstancias para atacarlos, y la actividad jurisdiccional para su conocimiento y decisión*»¹.

De allí que los artículos 333, 334, 336, 338 y 344 del nuevo estatuto procesal acoten, entre otros, los fines de la casación, las sentencias susceptibles de ser recurridas, las causales de procedencia, el interés para impugnar y las formalidades para la sustentación de la acusación.

Postura explicable por cuanto los litigios, salvo situaciones extraordinarias, encuentran su punto final en el fallo proferido por el superior, el cual llega revestido de la doble presunción de legalidad y acierto, que impide a cualquier otra autoridad judicial modificarlo o adicionarlo, salvo que se configure alguno de los motivos taxativos que dan lugar a la procedencia de los remedios excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos formales para su tramitación.

3. En este contexto, el numeral 2º del artículo 344 dispone que, para la adecuada presentación de la demanda

¹ *Recurso de Casación Civil*, 6ª Ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 38.

de casación, es indispensable que el interesado presente «*los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y **completa***» (negrilla fuera de texto).

La completitud, también conocida como consonancia, consiste en que la acusación enarbolada refute todas las premisas que constituyen la fundamentación de la decisión criticada, de suerte que, de prosperar, esta última quede sin báculos y su quebranto devenga como un resultado inexcusable.

Por tanto, si alguno de los argumentos de la sentencia criticada queda desprovisto de cuestionamiento el mismo seguirá cubierto por las presunciones de acierto y legalidad, constituyéndose en el pilar que soportará la providencia de segundo grado, al margen de la eventual prosperidad de los reproches izados en la senda extraordinaria, haciendo inocuo el estudio de éstos.

La Sala ha dicho «*que la demanda de casación debe desandar los pasos del tribunal para derruir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyo a su sentencia, porque en la medida en que sus argumentos basilares se mantengan incólumes, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del ad quem deviene inquebrantable*» (SC4901, 13 nov. 2019, rad. n.º 2007-00181-01).

Dicho en otras palabras, la «*actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de [los] argumentos*

esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario...; el cargo... debe ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida» (SC5674, 18 dic. 2018, rad. n.º 2009-00190-01, reitera AC, 19 dic. 2012, rad. n.º 2001-00038-01).

4. En el presente caso, si bien el casacionista cuestionó múltiples de las razones blandidas por el Tribunal para dar mayor credibilidad a las pruebas que demuestran la sanidad mental del testador al momento de exteriorizar su voluntad, lo cierto que dejó de lado dos (2) ideas basilares, los cuales simplemente rechazó sin particularizar el error en que incurrió el sentenciador.

4.1. Justamente, en la sentencia de 8 de septiembre de 2016 se aseguró que, por ser el doctor Carlos Alberto Varela Libreros el médico tratante de Khamis Sayegh, sus aseveraciones sobre la lucidez mental resultaban de mayor credibilidad, en tanto se pudo *«comunicar con él, apreciar su estado clínico, la forma como respondía sus preguntas o la evolución a los tratamientos y rutinas dispuestas»* (Audiencia de fallo, minutos 10:40:28 a 10:40:41).

Esta reflexión quedó inmaculada en casación, porque ningún reproché se alzó sobre la conclusión de que el

mencionado internista-nefrólogo fuera médico tratante del causante, ni se desmintió que por esta circunstancia tuviera un contacto directo con él y, por tanto, pudiera percibir de forma directa su estado clínico y mental.

En otros términos, devino pacífico lo asegurado por el *ad quem* sobre el valor preferente de la experticia realizada por un profesional que conoció de forma directa al convaleciente, al cual no pueden oponérsele juicios *ex post facto*. Esta razón es suficiente para soportar la idea de que Khamis Sayegh, al expresar su voluntad testamentaria contaba con recto juicio, en tanto ésta fue la conclusión del doctor Varela, quien fungió como su nefrólogo en la clínica que estuvo internado.

De allí que devenga inane el estudio de los vicios hermenéuticos achacados al Tribunal, pues al margen de su ocurrencia, la sentencia proferida conservará su valía jurídica.

4.2. Aunase que la impugnante tampoco efectuó reparos a la valoración realizada en segunda instancia a los testimonios rendidos por Amparo Rodríguez Flórez y Javier González Hincapié, ni a las manifestaciones notariales contenidas en la escritura pública n.º 608 de 20 de abril de 2012 de la Notaría Séptima del Círculo de Cali y las respuestas a los derechos de petición de 28 de noviembre de 2012 y 28 de octubre de 2014, a pesar de que estas

probanzas sirvieron para fundamentar la decisión que denegó la insania del testador.

Esto debido a que, en el escrito de sustentación, únicamente se afirmó que «*no podía apuntalar el Tribunal, ante la experticia psiquiátrica obrante en el proceso, sus elucubraciones en los testimonios de los testigos presenciales del acto testamentarios (sic), ni en la atestación notarial*» (folios 58), para lo cual hizo extensas transcripciones de los dictámenes y afirmaciones de los doctores Díaz y Ballesteros (folio 59).

Tal refutación, en realidad, es una escueta contrastación entre diversos medios suasorios, con la pretensión de que se otorgue mayor valía a los periciales sobre los testimoniales y documentales, alegación que es propia de la instancia pero extraña en casación, pues no descubre un cuestionamiento a la labor interpretativa realizada en el fallo de alzada respecto a la plataforma fáctica, para denunciar suposición, tergiversación o preterición, ni el desconocimiento de las reglas que rigen el proceso de aducción o valoración.

Por esta senda, entonces, se dejó sin censurar lo dicho *in extenso* por el Tribunal para corroborar la normalidad en la intelección del testador, a saber:

Desde luego, que los notarios como receptáculos de estas específicas declaraciones de voluntad, curtidos en la observación

de los estadios mentales de sus signatarios, válidamente dan fe de la habilidad para testar.

Fue así que en la escritura pública 608 del 20 de abril de 2012, el señor notario séptimo del círculo de Cali, consignó que el señor Khamis Andrawis Sayegh Avdela se hallaba en el pleno uso de sus facultades mentales y libre de todo temor o apremio otorgó el testamento abierto, circunstancia que devino del propio firmante en cuanto asentó que se hallaba en el cabal y completo uso de sus facultades mentales y conforme a ellas concebía sus dictados, como expresión de su última y deliberada intención. Función que recalcó el propio titular de la dependencia fedataria, Jaime Hernán Orejuela Correa cuando respondió el derecho de petición requerido por el doctor Rodrigo Leal Tejada..., cuando adujo que, con sujeción a la ley, dirigió todos los actos relativos a la modalidad testamentaria elegida por el señor Sayegh Avdela y lo halló en buenas condiciones para otorgarlo. Situación que reafirmó en la contestación de similar requerimiento del apoderado de la parte contraria, al aseverar que personalmente pudo percibir la plena aptitud del testador..., quien estuvo atento a la lectura que hice de la minuta y recuerdo especialmente su amabilidad con el suscrito; estaba en sano juicio y en ningún momento observé que estuviera bajo presión alguna para tomar sus decisiones y aceptar el contenido de la escritura, lo cual corroboró con su firma y huella.

En realidad, esta aseveración guarda correspondencia con las versiones juradas de Amparo Rodríguez Flórez y Javier González Hincapié, que como testigos de su elaboración destacaron la actitud del testador sobre las disposiciones del documento; pedía, en las voces de la primera, que llamaran nuevamente al notario y exhibía alegría por dejar todo arreglado; de él se escucharon expresiones... eres rica mami, yo en este momento me siento muy feliz..., y el testamento fue leído y el acto transcurrió normal y sin ninguna malicia. En igual sentido depuso el señor González Hincapié, quien admitió ser amigo del causante y en el contexto de los hechos... aseguró que se encontraba en perfectas condiciones mentales, emocionalmente bien y lleno de alborozo.

Estos testigos, que eran allegados al señor Sayegh Avdela, a pesar de no tener conocimiento científicos en psiquiatría, desde el punto de vista del comportamiento rutinario de éste, dieron cuenta de su estado mental y percibieron las declaraciones de su postrimera

voluntad» (Audiencia de 8 de septiembre de 2016, minutos 11:00:01 a 11:03:12).

En suma, el casacionista no criticó que el Tribunal tuviera por probado que los deponentes estuvieron presentes en la suscripción del acto público, que interactuaron con el causante, que percibieron la suficiencia de su capacidad intelectual y volitiva, y que el trámite de lectura y suscripción de la escritura se adelantó sin contratiempos y exento de cualquier suceso que indicara una alteración mental en el otorgante. Tampoco denunció un defecto en el decreto, práctica o valoración de estos medios suasorios. Su labor, itérese, se acotó a traer las aseveraciones de dos (2) peritos, a partir de las cuales restó cualquier valor probatorio a los demás medios suasorios, sin ninguna otra puntualización.

El embiste, en suma, es una alegación propia de instancia, pues como lo ha dicho la Sala, en palabras aplicables *mutatis mutandi*, «*el inconforme apenas expuso cuál debía ser -en su opinión- la conclusión que debió inferirse de las pruebas, sin poner de presente la evidencia de la equivocación, de tal modo que amén de que no fueran requeridos mayores estudios para establecer que se estructuró un yerro, el análisis presentado por la censura necesariamente se erigía en el único admisible para solucionar el litigio, y, por su parte, las consideraciones del juzgador resultaban contraevidentes e insostenibles*» (SC5340, 7 dic. 2018, rad. n.º 2003-00833-01, reitera AC4144, 29 jun. 2017, rad. n.º 2014-00555-01).

Ante la ausencia de crítica sobre los medios de convicción antes relacionados, la acusación extraordinaria se muestra insuficiente para derruir la providencia confutada, pues la misma podría fundarse en éstos para sustentar el colofón final, al margen de la discusión sobre la valía de los informes periciales.

4.3. Ahora bien, si el objetivo del recurrente era insistir en la necesidad de que los testimonios, documentos y el peritaje del nefrólogo tratante se ponderaran en conjunto con los dictámenes de los doctores Díaz y Ballesteros, para dar mayor valía a estos últimos, la pifia debió enrutarse por la senda del error de derecho, para lo cual debía indicar *«las normas probatorias que se consideran violadas, haciendo una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas»* (numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso), lo que tampoco aconteció, en una inobservancia técnica que impide atribuir tal alcance a la acusación.

4.4. Visto lo anterior, reluce que los yerros formales en que incurrió la acusación truncan su prosperidad, por cuanto la sentencia de segunda instancia, al margen de los yerros probatorios achacados, seguirá descansando sobre el dictamen pericial rendido por el internista tratante, las atestiguaciones de Amparo Rodríguez Flórez y Javier González Hincapié, y las manifestaciones de Notario Séptimo del círculo de Cali, que al unísono desmienten la alteración en el juicio del testador.

5. Con todo, aunque en gracia de discusión se dejara de lado el anterior defecto técnico, lo cierto es que el *ad quem* no incurrió en los errores fácticos que se le endilgaron, sino que, por el contrario, sus conclusiones guardan coherencia con el material suasorio que integra la foliatura.

5.1. Se acusó una supuesta apreciación sesgada de la historia clínica, en tanto se desconocieron anotaciones de la epicrisis y del personal de enfermería, que daban cuenta que desde horas de la tarde el paciente tuvo un cuadro de dificultad respiratoria en progreso y que condujo a encefalopatía, «*que le impedía discernir cabalmente sobre el acto testamentario que estaba otorgando*» (folio 30 del cuaderno Corte).

Al respecto, observa la Sala que, según la historia clínica del paciente Khamis Sayegh, el día 20 de abril de 2012, fecha en que otorgó su acto testamentario, a las 11:56 a.m. estaba «*estable hemodinámicamente [y] sin dificultad respiratoria*», con saturación del 98% y una disnea leve (12:15 p.m.), al punto que las 2:45 p.m. se dio salida por urología; sin embargo, al finalizar la tarde se advirtió un «*mal patrón respiratorio*», con saturación al 88%, «*cursando en el momento [6:53 p.m.] un cuadro de dificultad respiratoria con mal patrón de saturación[, siendo] necesario iniciar terapia respiratoria... puede... [tener] acidosis*»; situación que culminó con la solicitud de cupo en UCI cardiovascular (7:31 p.m.), aunque con una corta mejoría por el cambio del soporte respiratorio que permitió superar los signos de

dificultad respiratoria, subir la saturación al 97% y estabilizar al paciente (7:58 p.m.), condición que conservó por varias horas, con saturación del 95% y «*sin signos de dificultad respiratoria*» (9:41 p.m.), aunque finalmente hubo un deterioro progresivo (11:40 p.m.).

Al día siguiente se advirtió un posible cuadro de encefalopatía (1:27 a.m.), mala mecánica ventilatoria (1:37 a.m.) e insuficiencia respiratoria aguda (10:40 a.m.), que condujo a hemofiltración veno-venosa continua (1:47 p.m.) y un pronóstico reservado (6:13 p.m.).

De forma correlativa las notas de enfermería dan cuenta: (a) 18 de abril de 2012, 09:50, «*paciente... despierto[,] alerta al estímulo... tranquilo y estable... sin dificultad respiratoria*» (folio 532 reverso); 15:48, «*paciente... consciente y orientado en T.L.P. [tiempo, lugar y persona]*» (folio 533); (b) 19 de abril, 7:33, «*paciente... conciente (sic) y orientado en T.L.P... con sus signos (sic) estables*» (ídem); 14:40, «*paciente... despierto alerta conciente (sic) y orientado en tiempo lugar y persona... tranquilo y estable.. signos vitales estables*» (ídem); 21:00, «*adulto... despierto orientado en T, L, P... leve dificultad respiratoria... en el momento no presenta ninguna alteración*» (folio 533 reverso); (c) 20 de abril, 07:15, «*paciente... conciente (sic) y orientado en T.L.P.... con sus signos (sic) estables, no presenta ningún otro cambio*» (ídem); 13:49, «*paciente... afebril... conciente (sic) y orientado en T.L.P.... con sus signos estables, no presenta ningún otro cambio*»; 15:17, «*paciente alerta... afebril*» (folio 533 reverso);

18:30, «*paciente adulto despierto alerta el cual se observa con soporte de oxígeno por cánula sat 97%, pero con patrón respiratorio demarcado*»; 20:23, «*paciente despierto alerta... orden traslado par UCI por patrón respiratorio alterado*»; 20:26, «*SAT 98-97%*»; 20:46, «*signos vitales de T.A.: 133/56 FC 60 SAT 99%*»; 22:30, «*paciente... despierto, alerta al llamado, conciente (sic) y orientado en sus tres esferas mentales... saturando 95%*» (folio 534).

Refulge, sin dubitación, que el otorgante del acto testamentario, el día en que expresó su decisión, estaba en condiciones controladas, con un buen patrón respiratorio y nivel de saturación, de allí que pudiera comunicarse con los médicos tratantes y auxiliares, generando la percepción unánime de que estaba orientado en tiempo, lugar y persona.

Situación que persistió al momento del control urológico a las 2:45 p.m., pues el tratante lo encontró en una situación adecuada, al punto que lo dio de alta para esa especialidad; la enfermera realizó chequeo a las 3:17 p.m., instante para el cual seguía afebril y alerta.

Situación que muestra sus primeros cambios al llegar la noche, pues en el seguimiento efectuado por la enfermería a las 6:30 p.m. se advirtió un demarcado patrón respiratorio, aunque la saturación en sangre estaba dentro de niveles admisibles (97%); condición corroborada por el médico general (6:53 p.m.), quien anotó la existencia de dificultad respiratoria, con una saturación del 88%, por lo que pidió

que se cambiara el soporte ventilatorio. En tan sólo 23 minutos la desmejora se hizo evidente, con problemas de oxigenación, una eventual acidosis y su posterior encefalopatía.

Por tanto, conocido que el acto testamentario se suscribió hacia las 5:00 p.m., no es posible arribar a la inferencia que el otorgante tuviera menguadas sus funciones intelectuales superiores para este instante, pues 1 hora y 47 minutos atrás los profesionales reportaron una condición estable y positiva, que develó sus primeros cambios más de dos (2) horas después, los cuales en realidad se precipitaron vertiginosamente.

Y es que *«[l]a demostración de una perturbación mental que nuble el juicio necesario para manifestar eficazmente la última voluntad es asunto que debe circunscribirse al momento mismo de otorgar el testamento»* (SC11151, 21 ag. 2015, rad. n.º 2005-00448-01), momento en el que no hay evidencia de una insania por parte del señor Sayegh, la cual únicamente se acreditó para las horas posteriores, las cuales son superfluas para la presente controversia.

Por lo anterior, se desestima un error de hecho por tergiversación de la historia clínica.

5.2. Ahora bien, se afirma en el escrito de sustentación que la dificultad respiratoria comenzó al inicio de la tarde, incluyendo el momento en que se firmó la escritura pública.

Sin embargo este aserto es del todo infundado, pues la historia clínica da cuenta de que el internista, a las 7:31 p.m., aseguró: «*enfermera me refiere que el paciente desde horas del inicio de la tarde con dificultad respiratoria progresiva, desaturado ahora en 91%*» (*ibidem*); verificadas las anotaciones de las auxiliares en este sentido, la primera que se consignó fue a las 6:30 p.m.: «*paciente adulto despierto alerta el cual se observa con soorte (sic) de oxígeno por cánula sat 97% pero con patrón respiratorio demarcado y más al movimiento se informa a médico de la sala... se avisa a fisioterapia del paciente*» (folio 534 del cuaderno 2).

La lectura armónica de estos registros deja en claro que, cuando el tratante se refirió al inicio de la tarde como el momento en que se presentó la dificultad respiratoria, se alude al período vespertino, momento en que el personal de apoyo denunció un *patrón respiratorio demarcado*. Lo contrario, no sólo carece de prueba, sino que supondría errores en la historia clínica, punto que no ha sido controvertido ni demostrado en el proceso.

5.3. Referido a los mismos documentos, el casacionista criticó que no se tuviera en cuenta que, la encefalopatía detectada, conforme a lo señalado por el psiquiatra Ballesteros Castañeda, requería al menos 24 horas de evolución.

Frente a lo anterior, por la forma en que se plateó el ataque, debió encarrilarse por la vía del error de derecho, en tanto no se cuestionó la percepción objetiva de las pruebas, sino a los resultados de su proceso hermenéutico, al ser comparados con otros instrumentos persuasivos, para lo cual era indispensable indicar la norma probatoria que fue conculcada y su fundamento, conforme al literal a) del numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso, requisitos desatendidos y que constituyen una equivocación técnica insalvable.

Tampoco podría interpretarse como una crítica por error *facti in judicando*, pues éstas «*deben referirse a cada prueba en particular, porque si para verificarlas se acude a la confrontación de medios, el problema sería de eficacia jurídica, pues ese contraste extrínseco, dirigido a mostrar incompatibilidades, concatenaciones, exclusiones y conclusiones, se entronca con su valoración en conjunto, esto es, con su legalidad*» (SC1905, 4 jun. 2019, rad. n.º 2011-00271-01), caso en el cual el yerro es de derecho, como precisamente sucede aquí.

5.4. Se criticó una preterición absoluta del dictamen grafológico de Zamir Hernán Meses, quien advirtió sobre un posible trastorno mental del testador, exteriorizado en las anomalías de su grafismo.

Al respecto, es cierto que el *ad quem* omitió mencionar expresamente esta prueba en su fallo; empero, este olvido no

se trasluce en una pifia fáctica, pues el sentenciador fue claro en delimitar el *thema decidendi* a las temáticas médicas (audiencia de 8 de septiembre de 2016, minutos 10:23:58 a 10:24:01), de allí que fuera fútil referirse a los medios suasorios distantes de este campo de conocimiento y que, por su anfibología, no servían para esclarecer la discusión.

Lo anterior es predicable del estudio grafológico, en tanto al analizarse la firma del señor Khamis Sayegh, estampada en la escritura pública n.º 608 de 20 de abril de 2012, el perito puso de presente que había variaciones significativas que podían ser resultado de «una influencia modificadora del grafismo» o de «una patología que le estaba afectado el sistema respiratorio o nervioso» (folio 643 del cuaderno 3), sin establecer una causa probable, en tanto esta labor sólo podía ser acometida por un «médico experto en la materia», pues «como grafólogo no [se] me permite diagnosticar enfermedades» (folio 644).

Ahora bien, cuando en audiencia fue indagado sobre la génesis de los cambios en los trazos, asintió que podían estar asociados a problemas médicos o al simple hecho de que el suscriptor tenía una canalización de la vía venosa periférica (audiencia de 27 de mayo de 2015, minuto 01:22:19), sin suministrar información adicional que sirviera para tomar partido por una u otra, lo que devela el carácter contingente de sus manifestaciones y la inutilidad de las mismas para establecer la verdad médica pretendida, de allí que fuera

innecesario mencionar expresamente este dictamen en el fallo de instancia, razón para desestimar la censura ondeada.

5.5. La recurrente, después de manifestar que «*el juzgador ad quem se valió de absurdas reglas de apreciación de la prueba para demeritar las experticias de los psiquiatras forenses Oscar Amando Díaz Beltrán... y Gustavo Adolfo Ballesteros Castañeda*» (folio 32 del cuaderno Corte), reprochó que se privilegiara el testimonio de Gerardo Rosero de la Rosa, bajo el argumento de que atendió al causante, pues su intervención fue posterior al acto testamentario, de allí que se encontrara en el mismo plano que los otros peritos. Además, las conclusiones de todos los expertos guardan armonía entre sí, al asentir en que el paciente tuvo una desestabilización en horas de la noche de 20 de abril de 2012 y que los desequilibrios constantes son comunes en esta clase de enfermos.

Sea lo primero señalar que, el trato preferente que el sentenciador de segundo grado brindó al dictamen del psiquiatra tratante, no se derivó del simple hecho de que el experto hubiera intervenido en el tratamiento hospitalario del paciente, menos aún para los días en que se firmó el codicilio, sino en el hecho de que, con ocasión del referido contacto personal, conoció «*las condiciones específicas de la salud del señor Khamis... se [pudo] comunicar con él, apreciar su estado clínico, la forma cómo respondía sus preguntas o a la evolución de los tratamientos o rutinas dispuestas*» (audiencia de 8 de septiembre de 2016, minutos 10:40:24 a 10:40:44), lo que no

sucedió con los otros profesionales, quienes construyeron una autopsia a partir de las anotaciones de terceros.

Postura que no luce antojadiza, pues es admitido científicamente que el punto de vista del partícipe es diferente al del observador externo, en tanto aquél tiene una visión concreta de la situación, mientras que el externo se ubica en campo abstracto.

H.L.A. Hart relievó que *«cuando un grupo social tiene ciertas reglas de conducta, este hecho abre la posibilidad de tipos de aserción estrechamente relacionados entre sí, aunque diferentes; porque es posible ocuparse de las reglas como un mero observador que no las acepta, o como un miembro del grupo que las acepta y que las usa como guías de conducta. Podemos llamar a estos puntos de vista, el ‘punto de vista externo’ y el ‘interno’, respectivamente»*².

Por tanto, del hecho de que ninguno de los siquiátras atendiera al causante el 20 de abril de 2012, no es posible deducir que se encontraran en el mismo plano, pues Rosero de la Rosa, amén de que trató al testador los días 19 (folio 404 del cuaderno 2), 29 de junio (folio 406 reverso), 5 (folio 418), 14 (folio 419 reverso), 17 (folio 420), 19 (*ibidem*) y 28 de septiembre (folio 421), pudo dialogar con él, percibir la reacción a los tratamientos que se le dispensaron, observar la variabilidad de sus condiciones y los efectos que las

² H.L.A. Hart, *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 109 y 110.

comorbilidades tenían sobre su volición, de allí que su opinión sea de especial relevancia al momento de tomar una decisión, aunque se refiera a circunstancias anteriores a su intervención.

Total que esta información, completamente extraña a los observadores externos y que únicamente está disponible para los internos, hace que el entendimiento de aquéllos pueda distanciarse de la realidad concreta por fundarse en generalidades, como sucedió en el caso.

De allí que el Tribunal asegurara: *«El objeto de sus intervenciones igualmente apura sus competencias para inferir la sanidad mental del difunto, pues el doctor Gerardo Vicente Rosero de la Rosa intervino como psiquiatra y por ende **acreditado como el que más para describir y evidenciar su situación particular desde esta égida**»* (énfasis añadido, audiencia de 8 de septiembre de 2016, minutos 10:45:37 a 10:45:58).

En segundo lugar, resulta inadecuado encontrar simetría entre las afirmaciones realizadas por los distintos psiquiatras, en punto a los cambios médicos que experimentó el señor Khamis Sayegh el 20 de abril de 2012, ya que mientras Óscar Díaz Beltrán y Gustavo Adolfo Ballesteros Castaneda aseguraron que las patologías previas mantuvieron sus efectos negativos sobre su voluntad para este día, Gerardo Rosero de la Rosa llegó al puerto opuesto.

Díaz Beltrán aseguró que *«desde el punto de vista físico, médico, neurológico, mental y psicológico, se infiere, que el señor Khamis Andrawis Sayegh Avdela para la fecha... difícilmente contaba con capacidad de entender, comprender ni de determinarse»* (folio 299 del cuaderno 2), para lo cual consideró que *«para esa fecha llevaba 24 días de hospitalización y las condiciones médicas en que se encontraba... eran médicamente críticas, las cuales alteraban sus facultades mentales, además de causar temor y apremio, debido a sus condiciones médicas»* (folio 289 reverso).

Ballesteros Castaneda, fundado en las enfermedades base del paciente y sus signos vitales, extrajo consecuencias sobre sus procesos cognitivos, encontrando que era imposible un adecuado discernimiento y toma de decisiones (folio 769).

Por el contrario, Rosero de la Rosa, una vez revisados los dictámenes realizados por los demás profesionales de la salud, indicó que *«los pacientes hospitalizados, portadores de diferentes patologías de carácter crónico y/o agudo, y con manejos médicos y medicamentosos en continua evolución y cambio, tienen variaciones significativas en cuestión de minutos, horas o días, tanto en su estado médico general u orgánico, como en su estado mental»* (folio 780), razón por la que los acontecimientos posteriores a las 5:00 p.m. del 20 de abril de 2012 no puedan traslaparse al período inmediatamente anterior (folio 781).

Dicho de otra manera, mientras que para los doctores Díaz y Ballesteros el deterioro que padeció el testador el día siguiente a testar, sólo se explica por tratarse de un desarrollo de las enfermedades base que lo aquejaron permanentemente y que le nublaban su entendimiento, Rosero de la Rosa desechó esta asociación, en tanto un paciente en estas condiciones podía presentar variaciones abruptas en su estado clínico.

De allí que, encontrar en las anteriores afirmaciones un punto de identidad, equivale a deformar las premisas que guiaron sus estudios, en un grave error, el cual se encuentra ausente en las consideraciones del Tribunal.

5.6. En el cargo, adicionalmente, la opugnante cuestionó que se cercenaran y tergiversaran los dictámenes de Díaz Beltrán y Ballesteros Castañeda, por no advertirse las condiciones médicas del testador al momento de signar la escritura pública, como expresamente se menciona en sus escritos e intervenciones orales.

Por un lado, señalase que esta acusación deviene desenfocada, pues el Tribunal no desdijo de las conclusiones de estos expertos por haber omitido lo acaecido el 20 de abril de 2012, como se aseguró en casación, sino porque olvidaron que *«el estado mental del señor Sayegh Avdela después del testamento debía ser desechado, habida cuenta que el propio legislador en el artículo 1062 del Código Civil enseña que el testamento es válido, y no deja de serlo, por el hecho de*

sobrevenir después algunas de estas causas de inhabilidad...; lo que limitaba la observación de los galenos a la calenda en la que se extendió su póstuma voluntad» (audiencia de 8 de septiembre de 2016, minutos 10:47:33 a 10:48:07); por tanto, para el fallador, no era dable deducir un padecimiento mental por la simple presencia de las enfermedades base o de los tratamientos dispensados para estabilizarlas, tales como la diálisis peritoneal, suministro de oxígeno permanente, tromboembolismo pulmonar, necrosis en los tejidos o cualquier comorbilidad, sino que éstas *«debían ser estudiados en su repercusión con el 20 de abril de 2012»* (minuto 10:48:27), lo que no sucedió.

Puesto en otras palabras, el argumento dealzada, frente a la precisión de los peritos, no fue que olvidaran la situación del paciente para el día en que se celebró el acto cuestionado, sino que basaron sus juicios en la presencia de unas enfermedades que aquejaban al enfermo sin correlacionarlas con la condición médica concreta de esa data, con el fin de establecer cómo afectaron su lucidez, comprensión y autodeterminación en la hora en que estampó la firma.

Así las cosas y debido al nivel de abstracción con el que procedieron los peritos, quienes se basaron en el estudio de las patologías base e incluso en hechos posteriores al otorgamiento del documento público, fue que el *ad quem* decidió restarles poder suasorio, punto distante al que se criticó en el remedio extraordinario y que, valga la pena

señalar, es coherente con las demás pruebas que integran el expediente.

A título de ejemplificación, el doctor Díaz Beltrán, después de transcribir las notas médicas más relevantes de los días 28 de marzo a 23 de abril de 2012, comentó: «paciente **continúa** crítico médicamente, **reevaluado** por nefrología tratamiento de choque por descompensación fisiológica crítica» (negrilla fuera de texto, folio 278 reverso del cuaderno 2); y, al ocuparse de lo acaecido en la data en que se firmó el codicilo, aseguró que el paciente «**en el transcurso del día** termino (sic) agudizándose médicamente (sic), descompensado hemodinámicamente y con mayor dificultad respiratoria... sospecha clínica que está en acidosis metabólica... es nuevamente transferido a la Unidad de Cuidados Intensivos Cardiovascular» (negrilla fuera de texto, folio 289 reverso), lo que permitió arribar al aserto de que «**un paciente en estas condiciones médicas**, difícilmente cuenta con la capacidad de entender, comprender y mucho determinar las consecuencias de sus actos cotidianos ni su proceder en actos administrativos financieros» (negrilla fuera de texto, *ejusdem*).

Vislúmbrese la falta de puntualización de las razones que permitan aseverar que, para el día en estudio, la insuficiencia respiratoria, el trombo embolismo pulmonar, la hematuria y la descompensación, podían menoscabar el funcionamiento cerebral y, por la misma senda, la libertad de decisión del testador.

Además, el perito acudió a acontecimientos que sobrevinieron al acto dispositivo, como los cambios en el patrón respiratorio, la descompensación y la acidosis, que principiaron horas más tarde y tuvieron un desarrollo en las fechas subsiguientes, sin dilucidación alguna sobre la razón para reconocerle efectos desde antes de sus primeros síntomas.

Lo mismo sucede con el profesional Ballesteros Castaneda, quien después de resumir lo acontecido en los días 16 a 21 de abril, negó la solvencia mental del testador debido a que a las 6:53 p.m. fue encontrado en «*regulares condiciones, disneico, somnoliento y con mal pronóstico respiratorio, desaturandose (sic) a nivel respiratorio y donde sospechan que puede estar cursando con un cuadro de acidosis*» (folio 768 reverso del cuaderno 3), además de haber sido objeto de múltiples medicamentos.

Palmaria la desconexión entre la descompensación que arrancó en la noche y lo sucedido horas atrás, sin que se justificara la valía de este tipo de asociaciones. A riesgo de atiborrar, faltó enlazar la disnea, somnolencia, desaturación y, en general, la dificultad respiratoria del señor Khamis Sayegh, con lo acaecido momentos previos, en que los reportes médicos indicaban un entorno distinto, caracterizado por una buena saturación, signos vitales normales y ubicación en persona, espacio y tiempo, al punto

que a las 2:46 p.m. fue dado de alto por urología y se ordenó el retiro de la sonda (folio 386 del cuaderno 2).

Las exposiciones verbales de los peritos ratifican la pretérita valoración. En efecto, Oscar Armando Díaz Beltrán, para encontrar los antecedentes de la incapacidad mental, retomó que *«desde que el paciente ingresa, si mal no recuerdo, ingresó con insuficiencia cardiaca, insuficiencia respiratoria, tenía tromboembolismo pulmonar, entonces estaba en diálisis peritoneal, lo que significaba era que sus cuerpos nitrogenados... no están siendo eliminados... Por otro lado, tenía un tromboembolismo pulmonar, por el cual estaba siendo atendido y estaba asistido con oxígeno permanente, lo cual significaba que había un déficit de oxígeno y por tanto el cerebro funciona con cantidad suficiente de oxígeno»* (audiencia de 27 de mayo de 2015, minutos 01:33:35 a 01:34:54), sin considerar si todas estas patologías estaban controladas al 20 de abril de 2012 y sus efectos reales en el testador para las 5:00 p.m.

De hecho, para demeritar las demás pruebas arrimadas al proceso, reiteró el experto que el enfermo, *«durante todo ese periodo [se refiere al de hospitalización] críticamente estuvo médicamente mal, porque nunca se pensó en posibilidad de darle salida, porque sus condiciones médicas cada día se agravaban... por lo tanto, si el señor Khamis se encontraba en esas condiciones médicas, con toda la atención médica que tenía, indiscutiblemente no tenía capacidad de entender y comprender, mucho menos de determinar el*

proceder de sus actos» (minutos 02:03:05 a 02:03:35), como si se tratara de una verdad indudable y dejando a un lado las condiciones clínicas favorables en que evolucionó los días antecedentes.

A su vez Gustavo Adolfo Ballesteros, para soportar su experticia en la vista pública, acudió a la historia clínica como un todo, para encontrar en ella alteraciones a las funciones mentales del causante, tales como dificultad respiratoria, desaturación, acidosis respiratoria, tromboembolismo pulmonar, insuficiencia cardiaca descompensada, insuficiencia renal, encefalopatía, descompensación de azúcar y, en general, compromisos sistémicos (audiencia de 26 de agosto de 2015, minutos 00:13:15 a 00:19:58, 00:51:06 a 00:51:26 y 00:53:25 a 00:56:50), nuevamente sin detenerse en el estado concreto que presentaba el enfermo para el día de su declaración de voluntad, así como las condiciones precisas de saturación y patrones respiratorios para las horas previas a la finalización de la tarde.

De esta forma se desestima que el *ad quem* incurriera en una pifia por pretermisión o cercenamiento; por el contrario, su revisión fue integral y ajustada al contenido de las pruebas.

5.7. La opugnante censuró que se afirmara que los doctores Díaz y Ballesteros no explicaron suficientemente la metodología que emplearon, pues fueron claros en señalar

que acudieron a la autopsia psicológica y a la psicología forense, respectivamente, basados en la historia clínica del internado, como se mencionó en las audiencias de 27 de mayo y 26 de agosto de 2015.

Para evaluar conviene transcribir lo que, al respecto, manifestó el Tribunal:

Hay otra razón de peso para ignorar las razones de los doctores Díaz Beltran y Ballesteros Díaz, por cuanto no explicaron detalladamente las operaciones técnicas que llevaron a efecto para arribar a la conclusión de que el señor Khamis... no se encontraba en su sano juicio para vincular su voluntad testamentaria, pues aunque aluden a una autopsia psicológica de carácter forense, basados en la historia clínica y en las notas de enfermería, la falta de contacto con el paciente los compelió a plasmar de modo más severo los puntos de partida, los pasos que cumplieron para apoyar su opinión y los principios científicos que los guiaron durante ese proceso. De ahí que su juicio científico escasea de apoyadura con los medios de prueba, porque fácil resulta concluir, con los elementos en los que se basaron, que hicieron una amalgama de todo el proceso clínico, siendo que el testamento se elaboró el día 20 de abril de 2012... (audiencia de 9 de septiembre de 2016, minutos 10:48:30 a 10:50:28)

De una comparación entre los argumentos reluce la insuficiencia del ataque, pues el impugnante se limitó a insistir en que los peritos precisaron la técnica empleada para rendir su dictamen y las fuentes de información a las cuales acudieron, aspectos en los que no hay controversia con el Tribunal, quien adicionalmente los estimó insuficientes, pues se dolió de la falta de información sobre las bases científicas que emplearon para arribar a sus

conclusiones, punto frente al cual se guarda silencio en casación.

Por tanto, más allá de que se invocara la psicología forense, según el *ad quem*, olvidó la puntualización de los métodos y principios médicos que sirvieron para realizar el estudio y arribar a la conclusión sobre la existencia de una perturbación mental, sin que en casación se precisaran los medios suasorios que den cuenta de la información que se echó de menos, de lo que trasluce la precariedad de la censura, de allí que deba desecharse.

5.8. Frente al rechazo a la conclusión expuesta por el Tribunal, que excluyó una asociación necesaria entre patologías mentales o neurológicas y las enfermedades del cuerpo, no pasó de ser una protesta que es extraña a la casación, pues dista de corresponder a una crítica precisa sobre la labor jurisdiccional.

Esto debido a que, en la acusación, simplemente se hizo una mención genérica a las pruebas periciales, sin particularizar al profesional, ni el acápite específico del estudio, que desmienta la inferencia judicial, en contravención del literal a) del numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso, que prescribe que *«si se invoca un error de hecho manifiesto, se singularizará con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que recae»*.

Sobre el particular, es pacífico en la jurisprudencia de esta Corporación que «*en el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entrambos y que esa disparidad es evidente*», pues de lo contrario la «*argumentación presentada para sustentar la demanda de casación no [pasará] de ser un alegato de instancia, ajeno a esta sede*» (SC12246, 16 ag. 2017, rad. n.º 2007-00331-01).

Por lo demás, la regla lógica que prohíbe incurrir en conclusiones desmesuradas, so pena de caer en una falacia argumentativa, abriga con fortaleza el razonamiento del fallador de segundo grado, pues del hecho mismo de la internación de una persona en la unidad de cuidados intensivos, o de la presencia de una enfermedad física crónica, no es posible conjeturar que debe existir una deficiencia intelectual o volitiva del paciente, como lo pretende la demandante, ya que esto dependerá de múltiples variables, como las causas del padecimiento, el estado en que se encuentre, los resultados del tratamiento, los medicamentos que se suministren, entre otras.

5.8. Finalmente, la demandante calificó como absurdo que el *ad quem* privilegiara unos dictámenes sobre otros fundado en criterios como la honestidad y humildad, y con pretermisión de lo aseverado por los doctores Ballesteros y Díaz, quienes manifestaron que sus conclusiones eran

probables y que difícilmente podría demostrarse en contrario, respectivamente.

Para mejor comprensión del argumento conviene recordar que, al resolverse la alzada, el Tribunal tuvo en cuenta que los profesionales Rosero y Varela mostraron honestidad y la humildad profesional, en tanto al rendir su experticia tuvieron en cuenta la historia clínica de forma horizontal y en contexto (audiencia de 8 de septiembre de 2016, minutos 10:55:38 a 10:55:51); diferente a los doctores Ballesteros y Díaz, quienes no consideraron las pruebas que refutaban sus hipótesis, y al presentar sus conclusiones las mostraron como indiscutibles, *«es decir, aquello que según lo acuña la Real Academia Española de la Lengua, es lo no discutible por ser evidente, de esta suerte, el dicho científico así planteado cuando menos resulta sospechoso y lo hace digno de un análisis minuciosos frente a la posibilidad de oponerle argumentos científicos de mayor calado, tendientes a demostrar cómo se ha llevado a efectos su preparación y su deliberación para acrisolar las conclusiones citadas en precedencia»* (audiencia de 8 de septiembre de 2016, minutos 10:56:20 a 10:57:09).

Así las cosas, el criterio de valoración que tuvo en cuenta el sentenciador no consistió en la honestidad y humildad profesional de los peritos, entendidas en un sentido moral, sino como reflejo de una actividad científica abierta a la refutación de las hipótesis de trabajo, para lo cual es indispensable tener en cuenta todos los insumos

probatorios disponibles, incluso los que son pugnaces, y estar abierto a obtener resultados que desmienten la pretensión investigativa, de allí que deba desconfiarse de las conclusiones que se plantean como indubitables.

Postura que encuentra abrigo en el racionalismo crítico y la imposibilidad de aprehender la verdad material, razón por la que los problemas de investigación deben resolverse por medio de hipótesis de trabajo, las cuales son sometidas a contrastación a través de la experimentación, que de ser comprobadas serán admitidas por la comunidad de expertos de manera provisional, hasta tanto no sean desvirtuadas por nuevas pruebas³.

Este criterio epistemológico, de amplia valía en el campo científico, de ninguna forma puede calificarse como absurdo, menos aún para pretender que una sentencia sea casada por su aplicación, pues se trata de una forma válida de acercarse a la teoría del conocimiento.

Por tanto, como los peritos Ballesteros y Díaz pretendieron sustentar la hipótesis de que todos los pacientes hospitalizados con comorbilidades coronarias, urológicas y respiratorias presentan problemas cognitivos o comportamentales, como si se tratara de un axioma que no está abierto a falseación, menos aún por medio de pruebas documentales o testimoniales, dable era negarle mérito

³ Cfr. David Botting, *Probability and Rational Choice*. En *Principia: an international journal of epistemology*, n.º 18, p. 1-24, Brasil, 2014.

persuasivo y rehusar una actitud honesta y humilde frente a la situación médica de Khamis Sayegh.

5.9. Las anteriores razones permiten desechar los embistes efectuados en casación y, por tanto, cerrar la prosperidad al recurso.

6. Más aún, incluso si la Corte diera por sentados los errores a que se refiere el casacionista, ubicada en sede de instancia sería forzoso llegar a la misma conclusión que la planteada por el *ad quem*, en el sentido de que el señor Khamis Sayegh, al momento de expresar su voluntad testamentaria, tenía el juicio suficiente para comprender el acto que estaba realizado.

6.1. A tal aseveración se llega a partir de la valoración conjunta de los medios probatorios que fueron arrimados a la foliatura.

6.1.1. En efecto, de la historia clínica, la epicrisis y las notas de enfermería, se extrae que el testador tuvo una condición médica estable para los días 18 y 19 de abril de 2012, sin cuadros de descompensación u otros motivos de alarma. Situación que se mantuvo en la mañana y tarde del día siguiente, con un patrón de saturación y signos vitales normales, al punto que se mostraba ubicado en persona, tiempo y espacio, sin anotaciones que evidencien anormalidades intelectivas o comportamentales.

Esta situación permaneció inalterada para el momento en que se firmó el testamento (5:00 p.m.), ya que la primera anotación que da cuenta de una desmejora corresponde a las 6:40 p.m., instante en que principia una descompensación progresiva, que llevó a la internación del paciente en la unidad de cuidados intensivos cardiovasculares.

La referida sanidad mental fue advertida expresamente por el notario que suscribió la escritura pública n.º 0608, de 20 de abril de 2012, pues en el acto se dejó expresa constancia de que el testador se encontraba en «*el pleno goce de sus facultades mentales y libre de toda presión, temor o apremio*» (folio 2 reverso del cuaderno 1); lo cual fue ratificado por el mismo interesado: «*me hallo en cabal y completo uso de mis facultades mentales[,] es mi voluntad otorgar por medio de esta escritura pública... mi testamento, y manifestar que es mi deseo que este sea tenido como la expresión de mi última y deliberada voluntad*» (folio 3).

El notario insistió en dicha normalidad al responder los derechos de petición que le fueron presentados: «*encontré al testador en buenas condiciones para poder otorgar el acto testamentario*» (folio 249); y «*personalmente pude percibir la plena aptitud del testador quien estuvo muy atento a la lectura que hice de la minuta y recuerdo especialmente su amabilidad para con el suscrito. Estaba en sano juicio y en ningún momento observé que estuviera bajo presión alguna para tomar sus decisiones y aceptar el contenido de la escritura, lo*

cual corroboró con su firma y huella» (folio 378 del cuaderno 2).

De los citados escritos reluce que, si bien el señor Khamis Sayegh padecía múltiples patologías, para la hora en que expresó su voluntad no hay evidencia de que las mismas afectaran sus condiciones cognitivas, al punto que los profesionales que lo atendieron no hicieron anotaciones sobre eventuales anomalías cerebrales, psicológicas o psiquiátricas, lo que guarda armonía con la verificación que hizo el fedatario público.

Es correcto que para el 21 de abril de 2012 se detectó una posible encefalopatía urémica; sin embargo, esta situación fue resultado de un deterioro progresivo en el patrón respiratorio del paciente, el cual principió después de la firma del codicilo, sin que se haya demostrado que su causa hundiera sus raíces en momentos previos.

6.1.2. La prueba testimonial confirma el colofón expuesto en precedencia, en tanto:

(i) Amparo Rodríguez de Flórez, al hacer un relato de los hechos que eran de su conocimiento, manifestó que el testamento se otorgó hacia las 5:00 p.m. y que el causante *«[e]staba en la Clínica de Occidente lúcido, él era el que pedía que se llamara nuevamente al... notario, porque se estaba demorando mucho, él estaba con prisa de firmar porque quería como liberarse de dejarle a Sonia su testamento y cumplir la*

voluntad que él quería» (audiencia de 27 de mayo de 2015, minutos 00:17:52 a 00:18:40).

Y remarcó que el testador *«estaba muy lúcido, no estaba bajo ningún efecto de medicina porque él, comenzando, era el que decía mami llama nuevamente al notario porque no viene, estaba feliz de cuando firmó dijo mira que alegría que puedo dejar esto arreglado, te amo... y lo mío es tuyo...»* (minutos 00:19:10 a 00:19:50).

(ii) Javier González Hincapié, testigo de la escritura pública, aseguró que se suscribió en *«horas de la tarde, ya cayendo la tarde»* (minuto 00:43) y que el otorgante estaba *«en perfectas condiciones, bien, con todas sus facultades, bien»* (minutos 00:43:41 a 00:43:55), e insistió que *«estaba con todas sus facultades, porque inclusive en el día por la mañana estuvimos charlando y estuvimos riéndonos y haciendo comentarios que él siempre le gustaba reírse y charlar conmigo»* (minutos 00:59:06 a 00:59:20).

Trasluce la coherencia de los deponentes respecto al estado de salud y anímico del testador, quienes observaron un comportamiento normal, sin evidencias de anomalías volitivas, sino que, por el contrario, expresó estar alegre por clarificar la situación patrimonial de su consorte.

Sin duda, la experiencia indica que un escenario de perturbación morbosa de la consciencia del testador, o de falta de juicio, debió ser percibido por los testigos del acto

público, en tanto eran amigos de aquél de tiempo atrás, lo que les facilitaba detectar cambios relevantes en su comportamiento, sin que así lo relataran.

6.1.3. En punto a los estudios periciales, como bien precisó el Tribunal y se explicó en precedencia, es razonable dar prevalencia a los realizados por los doctores Varela y Rosero, en tanto acotaron su objeto al período relevante, sus conclusiones tuvieron en cuenta el contacto directo que sostuvieron con el paciente y no partieron de axiomas injustificados, diferente a lo que sucedió con sus pares.

De allí que sea plausible asentir en lo afirmado por Carlos Alberto Varela Libreros, en el sentido de que Khamis Sayegh *«no padecía ninguna enfermedad mental que le impidiera tomar decisiones por sí mismo y los medicamentos que recibía para esa data tampoco alteraban sus funciones mentales superiores, por lo tanto se encontraba en total control de sus capacidades mentales»* (folio 624 del cuaderno 3).

Tesis reiterada por Gerardo Rosero de las Rosas: *«considero que para el momento de la firma de su testamento ante Notario y testigos, el Sr. Sayegh, sí tenía la capacidad mental para comprender y decidir respecto de sus bienes»* (folio 781 *ibidem*).

6.2. En resumen, las pruebas vistas en conjunto, son armónicas en acreditar que el señor Khamis Sayegh, para las 5:00 p.m. del 20 de abril de 2012, tenía las condiciones

médicas adecuadas para expresar y comprender su voluntad, razón agregada para declarar infundadas las pifias propuestas en casación, amén de su irrelevancia para cambiar el sentido de la decisión.

Conclusión que toma fuerza por la presunción general de capacidad que abriga a todas las personas mayores de edad, según el artículo 1503 del Código Civil, la cual sólo puede ser desvirtuada mediante pruebas inequívocas, lo que no sucedió en el *sub examine*.

Ha dicho la Corte:

*Dado que una vez producido el testamento pueden surgir discrepancias entre la voluntad expresada por el testador y los derechos que puedan invocar sus herederos o quienes se dicen tales, 'el legislador como garantía de la preeminencia que aquella debe tener sobre estos, ha instituido las presunciones específicas de la capacidad y estado mental del testador, las que, en los casos de testamentos abiertos, operan en concatenación con la general de veracidad o autenticidad de los actos o contratos autorizados por los Notarios, permitiendo, como es obvio, la contraprueba de los hechos que desvirtúan las situaciones de verosimilitud en que descansan aquellas presunciones', expresó esta Corporación en sentencia de 7 de mayo de 1953 (G.J. LXXV, Pág.51), que conserva plena vigencia todavía, no solo porque la legislación al respecto permanece incólume sobre el particular, sino fundamentalmente porque así lo exige la naturaleza de las cosas, ya que **si de ordinario la capacidad se presume, no se entendería que para el trascendental acto de testar se invirtiera el principio** para, en su lugar, establecer la presunción contraria. **Ello explica que, por disposición legal (Art. 1073 del C.C.) en el testamento deba hacerse constar entre otras, 'la circunstancia de hallarse en su entero juicio el testador', lo que desde luego podrá ser desvirtuado. Pero, mientras ello no ocurra, habrá de estarse a lo así declarado en el***

instrumento... (negrilla fuera de texto, SC, 18 mar. 1993, exp. n.º 3477).

7. Por las razones precedentes, se cierra la prosperidad al recurso extraordinario.

Conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, en concordancia con el numeral 1º del canon 365, se condenará en costas a la recurrente. Las agencias en derecho se tasarán, por el magistrado ponente, según el numeral 3 del artículo 366 *ibidem* y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual se tendrá en cuenta que la demanda de casación fue replicada.

DECISIÓN

Conforme a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2016, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Familia, dentro del proceso que Esmeralda María Sayegh Álvarez promovió contra Sonia Yolanda Moncayo de Sayegh.

Se condena en costas a la recurrente en casación. Inclúyase en la liquidación la suma de ocho (8) s.m.l.m.v. por concepto de agencias en derecho, que fija el magistrado ponente.

Devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de la Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



HILDA GONZÁLEZ NEIRA



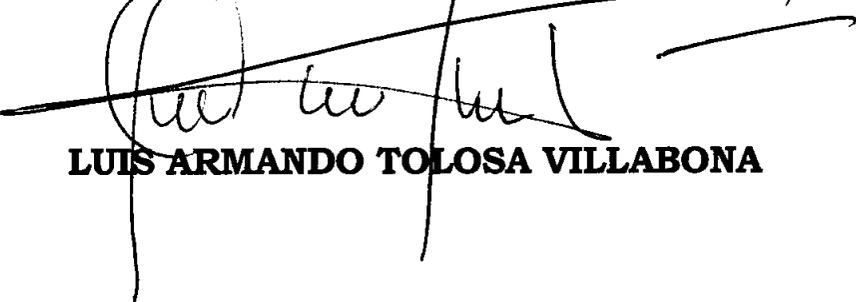
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA