

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
Magistrado Ponente**

AC5672-2014

Radicación N° 11001-31-03-040-1998-00794-01

Discutido y aprobado en sesión de siete de mayo de dos mil catorce

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda con la que los demandantes **Carlos Alberto Jaramillo Uribe, Marcela Airó de Jaramillo y José David Jaramillo Airó** pretenden sustentar el recurso de casación que interpusieron contra la sentencia del 28 de noviembre de 2012 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que adelantaron contra la entidad denominada **Hospital Universitario de San Ignacio**.

I. ANTECEDENTES

A. Mediante demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá (fls. 7 a 23, c. 1), los prenombrados actores pretendieron que se

declare a la demandada civilmente responsable de todos los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a ellos causados por la lesión cerebral severa que sufrió José David Jaramillo Airó, debido al acto anestésico previo a la intervención quirúrgica que le fue practicada en el Hospital Universitario San Ignacio. En consecuencia, solicitaron condenarla a pagarlos en cuantía estimada en no menos de \$1.200.000.000,oo, debidamente indexada, más los intereses moratorios desde cuando se hizo exigible dicha suma hasta cuando su pago se efectúe.

B. Como fundamento fáctico, en síntesis, indicaron que el 2 de noviembre de 1995, José David Jaramillo Airó fue sometido a una cirugía artroscópica en el Hospital Universitario San Ignacio, adonde desde antes se le había abierto la historia clínica No. 545564, con ocasión de una anterior cirugía similar que le fuera practicada en 1993. Agregaron que ese 2 de noviembre José David Jaramillo Airó “*expresó su consentimiento para que le fuese practicado el procedimiento quirúrgico... y fue informado de que durante el procedimiento únicamente podrían ocurrir como riesgos predecibles los de hemorragia e infección*”, y asimismo “*autorizó al médico anestesiólogo ‘...para administrar los anestésicos que considere necesarios’*” (f. 8, c. 1).

Afirmaron también que José David Jaramillo Airó no fue sometido a una evaluación anestésica previa a la cirugía –ello no consta en la historia clínica- ni fue instruido por nadie acerca de los riesgos de la anestesia; que luego del procedimiento quirúrgico, que culminó satisfactoriamente, fue conducido a la sala de recuperación post-quirúrgica en donde no se le aplicó ningún monitoreo de signos vitales básicos –esto tampoco consta en la referida historia- ni contó con la asistencia de una enfermera permanente; que

allí sufrió un “*inesperado paro cardiorrespiratorio que resultó asociado con el acto anestésico*” (f. 9) cuyas complicaciones, procedimientos y tratamiento subsecuentes se detallan y a consecuencia de todo lo cual, se afirma en el libelo, “*sufrió severos compromisos de sus áreas cognoscitiva, motora y de lenguaje*” (f. 11).

C. La demandada se opuso. Formuló como excepciones las que denominó “inexistencia de responsabilidad por parte del Hospital Universitario de San Ignacio”, “inexistencia de la obligación de indemnizar”, “prescripción”, “compensación”, “causa extraña”, “fuerza mayor”, “caso fortuito” y “todas las demás que se encuentren probadas”.

Tramitada la instancia, el juzgado *a quo* le puso fin con sentencia (fls. 276 a 312, c. 3) en la que declaró civilmente responsable a la demandada, con condenas por daño emergente, daño moral y daño a la vida de relación, de cuyos montos discrepó la parte actora, lo que motivó su apelación contra ese fallo, objeto también de alzada por la demandada.

D. Para resolver la segunda instancia, el Tribunal dictó el fallo objeto del recurso, denegatorio de las pretensiones de la demanda.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de un detallado resumen del proceso, y en particular de las motivaciones de la sentencia apelada, de entrada sostiene el *ad quem* que no aparece probada la culpa ni el nexo causal entre ésta y el daño, pues, “*además*

de la literatura médica traída a colación por el a quo no existe en el proceso una prueba científica que demuestre que la depresión respiratoria secundaria que sufrió el paciente fuera consecuencia de la ‘técnica anestésica con Propofol y Alfentanyl correctamente aplicada’ y menos que la misma fuera la causa del paro cardiorespiratorio aludido” (f. 105, ib.). Agrega que la conclusión a la que llegó el juez de primera instancia en ese sentido, con base en literatura tomada de internet y sin ser puesta en conocimiento de las partes, es desvirtuada, entre otros por el perito Guillermo Vega Torres.

En cuanto a otra conclusión del juzgado -la de que la complicación padecida por Juan David Jaramillo Airó era previsible-, expresa la colegiatura que no está probado que no se hubieran tomado las precauciones correspondientes, pues una vez terminó la intervención quirúrgica el paciente fue llevado a una sala de recuperación y quince minutos después se le realizó monitoreo.

En relación a una más -que la ‘causa probable determinante’ de las lesiones fue el paro cardiorespiratorio que a su vez ocasionó encefalía hipóxica por la inoportuna atención profesional y falta de aplicación de los protocolos médico científicos-, aseveró el *ad quem* que no se demostró esa inoportuna atención, pues de la lectura de la historia clínica se deduce que la atención que se le brindó al paciente fue la adecuada para la época, como lo coligió el perito médico Guillermo Vega Torres y en el mismo sentido se pronunció el anestesiólogo Santiago Eslava Cerón. Además, señaló la Corporación, la literatura médica en que se soportó el juzgado no demuestra la omisión del Hospital,

pues ni siquiera fue controvertida ni se acudió para su interpretación al personal idóneo, esto es, al perito médico.

Que los médicos de la demandada no advirtieron oportunamente los signos tempranos de la depresión respiratoria, es una aseveración del juzgado de la que también discrepa el Tribunal, pues no existe prueba de que esos signos se hubieran manifestado y los actores no demostraron su ocurrencia, a más de que de la historia clínica se deduce un adecuado control y seguimiento al paciente.

En punto de la utilización de los adelantos tecnológicos existentes para la época (oxímetro o pulsioxímetro) -de los cuales no disponía la demandada-, otro fundamento más de la sentencia de primera instancia, el Tribunal indicó que ello era suplido por el personal paramédico que allí se encontraba, según lo puso de presente el testigo Fritz Gempeler.

En suma, para el Tribunal no se probó que el paro cardiorrespiratorio y las secuelas que de allí se desprendieron hubiesen sido la consecuencia de la desatención médica y menos que no se hubieran prestado los servicios que requería o que no se monitoreó al paciente.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Del examen formal de los dos cargos formulados contra la sentencia resumida, surgen falencias de orden técnico que impiden su admisión.

A. PRIMER CARGO

Con fundamento en la causal primera de casación, en este cargo se acusa la sentencia de haber violado de forma indirecta la ley sustancial como consecuencia de **error de hecho** manifiesto en la apreciación de la prueba de la culpa de la demandada por la falta de atención al paciente José David Jaramillo Airó.

En procura de su demostración, se copia en el cargo un extenso segmento de la sentencia de primera instancia, para pasar seguidamente a lo que allí se denomina como “*singularización de la pruebas no apreciadas en la sentencia de segunda instancia*”, comenzando en primer lugar por la historia clínica, de la que dicen los recurrentes que el Tribunal desconoció que no cumplía con los requisitos establecidos en la Resolución 1995 de 1999, reglamentario de la Ley 23 de 1991, para cuya demostración reproducen apartes del fallo del juzgado.

Aseveran que la sentencia desconoció el documento de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación Scare en el que el citado gremio establece las condiciones para la evaluación pre anestésica y el cuidado post anestésico, documento en el cual se indica que el paciente debe ser observado y monitorizado continuamente con especial atención a la oxigenación, ventilación y circulación.

Se detienen en la declaración del médico anestesiólogo Santiago Eslava con la que aseveran que se demuestra la culpa del Hospital, para lo cual reproducen un fragmento de su declaración, procedimiento que aplican también al testimonio de Carlos Uribe Vélez y Fritz Gempeler, hecho lo cual aseveran que esas pruebas no fueron valoradas por el

Tribunal, y que ellas en su conjunto demuestran la negligencia en que incurrió el Hospital por la falta de atención oportuna y monitoreo al paciente José David Jaramillo Airó.

A modo de conclusión aluden a los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, atinentes a la necesidad y la carga de la prueba, para finalizar así: “*la omisión o desconocimiento de las pruebas que ni siquiera fueron analizadas en la sentencia de segunda instancia por la sala de decisión civil del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá quebranta de manera indirecta la ley sustancial, porque desconoce la culpa del daño ocasionado al paciente José David Jaramillo Airó, consagrada en el artículo 2347 del Código Civil y 2349*” 8f. 33, c Corte)

B. SEGUNDO CARGO

En este cargo se acusa la sentencia por **violación directa** de las normas sustanciales contenidas en los artículos 2347-4 y 2349 del Código Civil. Y para demostrarlo, indican los recurrentes que se encuentra acreditado, como reconoce la sentencia, que el personal médico y paramédico que asistió al paciente se encontraba vinculado con el hospital demandado. Seguidamente indica que la atención prestada a aquel no cumplió con los requisitos establecidos en el manual de normas mínimas de Anestesiología adoptadas por la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación Scare, luego de lo cual concluye que la norma seleccionada por el sentenciador fue la adecuada pero su proceso hermenéutico fue equivocado

porque desconoce sus alcances al rechazar las pretensiones del actor.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, la demanda de casación debe contener, además de los datos necesarios para identificar el proceso y la sentencia objeto del recurso, “*la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas. Cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre. Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción*”.

Las exigencias contenidas en el precepto transcrita deben ser cumplidas por el recurrente en cada cargo, dada su autonomía, correspondiéndole a la Sala, de acuerdo con lo previsto en el artículo 373 ib., verificar su cumplimiento, sin avanzar en el estudio de fondo, que se deja para la sentencia.

Al margen de notorias deficiencias técnicas que se advierten en ambos cargos, una común a ambos y de gran

trascendencia para los fines nomofilácticos que está llamada a cumplir la Corte como tribunal de casación, está referida a la necesidad de que en ellos se señale al menos una norma sustancial que, como lo advierte el numeral 1º del artículo 51 del aludido decreto 2651, “*constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa*”.

Ha dicho de tiempo atrás la jurisprudencia que por normas sustanciales se han de entender aquellas que “*en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación*” (cas. civ. 24 de octubre de 1975, G.J. t. CLI, p. 254, reproducida, entre otras más, en cas. civ., del 19 de diciembre de 1999. En similar sentido, entre otras, pueden citarse las sentencias del 9 de marzo de 1995, 30 de agosto, 9 de septiembre y 9 de diciembre de 1999, 3 de septiembre de 2004, o autos del 6 de marzo de 2013, exp. 68081-31-03-001-2008-00015-01, del 1º de abril de 2013, exp. 11001-3103-024-2007-00285-01, por citar algunos).

Pero, bien sea que se trate de violación directa o indirecta de normas sustanciales, las enunciadas o escogidas como infringidas deben corresponder al núcleo central de la controversia, y más precisamente, debe el censor citar al menos una que sea o haya debido constituir la base esencial del fallo del Tribunal, por corresponder a la relación jurídica debatida en juicio, y, que de cara a la demostración de la violación, corresponda por supuesto, al preciso punto del que discrepa el censor. Y además del señalamiento de la norma sustancial, la aludida

fundamentación clara y precisa impone que en el cargo se plasme un desarrollo argumentativo tendiente a demostrar la violación alegada, sin que con ello la Corte quiera dar a entender que dicha fundamentación deba comprender el concepto acertado de la violación, -esto es, falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea- porque tal exigencia fue proscrita, lo que no es óbice para que en el cargo figure la explicación de porqué la norma que se señala fue infringida.

En el cargo primero, todo el esfuerzo de quienes recurren se encamina exclusivamente a intentar demostrar los errores fácticos que le atribuye al juzgador para, solo al final, simplemente enunciar -sin argumentación alguna sobre su violación- los artículos 2347 y 2349 del Código Civil. Y estas mismas normas son enlistadas como violadas en el cargo segundo, en el que por vía directa se ataca el fallo, pero en el que es patente su desvío hacia discrepancias con las conclusiones del Tribunal en el campo probatorio.

Pero más allá de esas falencias, la que estima la Corte resulta esencial de destacar en esos cargos es la atinente a la falta de invocación de norma sustancial pertinente.

En efecto, a pesar de la inocultable manera como desde la demanda se evitó situar la disputa en el terreno de la responsabilidad civil contractual o de la extracontractual, es lo cierto que en cualquiera de estas especies que se quiera hacer actuar en el caso -y que la Corte en este momento procesal no ha de determinar, pues lo suyo ahora es el examen de los cargos sin calificar su mérito-, las normas citadas, de ningún modo, gobiernan la

responsabilidad de las personas jurídicas, ya sea contractual o extracontractual.

En efecto, para prohijar la responsabilidad aquiliana indirecta de estos entes, a causa de daños cometidos por sus funcionarios o dependientes y entendiendo que la persona moral hubo de incurrir en una culpa propia *in vigilando* o en una *in eligendo*, la Corte, en aplicación de los mencionados preceptos del Código Civil, comenzó a estructurar la responsabilidad civil de las personas jurídicas, en lento proceso que tuvo un punto de quiebre el 30 de junio de 1962 (XCIX, págs. 88 y ss. y 655 y ss.), momento a partir del cual, con dos sentencias de esa fecha, sin pausa, abandonó tal fundamento (responsabilidad indirecta) para prohijar el criterio según el cual las personas jurídicas responden extracontractualmente de manera directa, dejando así de lado la aplicación, para deducir responsabilidad aquiliana de esos sujetos, de la preceptiva de los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, que contemplan una responsabilidad exclusivamente extracontractual e indirecta originada, no en el hecho propio, sino en el de un tercero con el cual el responsable tiene un vínculo no necesariamente jurídico pero sí fáctico que le faculta para impartirle órdenes (vínculos de familia, de guarda, de educación o de trabajo) y que por ello, le acarrea el deber de vigilar y responder por los actos del subordinado.

Desde ese año se distinguió con singular claridad que tales normas, que ahora los cargos de esta demanda invocan como violadas, son inaplicables a la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, entre otras razones, porque “*de los vínculos entre la persona*

de derecho público o privado, que es ente jurídico con personalidad propia, con capacidad esencial y de ejercicio, de acuerdo con su constitución, y sus agentes, no puede decirse lo que predicen dichas disposiciones de los sujetos que se hallan ligados entre sí por los nexos antes referidos. No están los agentes bajo la "dependencia ", ni tampoco al "cuidado", -de la entidad moral, como sí se hallan el hijo, el pupilo, el alumno, el aprendiz, el sirviente, el empleado doméstico, en relación con sus padres, guardadores, directores de institutos de enseñanza, maestros y patronos, y si estas personas se descargan de la responsabilidad que les incumbe probando no haber podido evitar el daño con la "autoridad y cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe', se ve claro que ello es inaplicable a las personas jurídicas, y es, por tanto, improcedente instituir una responsabilidad y unas presunciones de culpa con base en deberes inexistentes" (G. J. citada, pág. 96).

Viene de lo dicho que, ausentes los cargos de normas sustanciales certeramente invocadas como violadas, no pueden ser admitidos a trámite.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, INADMITE la demanda de casación identificada en el epígrafe de esta providencia. En consecuencia se declara desierto el recurso.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese,

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

MARGARITA CABELLO BLANCO

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO