



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC10880-2015

Radicación n.º 11001-31-03-030-2007-00082-01

(Aprobado en Sala de nueve de junio de dos mil quince)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015).

Se decide el recurso de casación de Néstor Murcia Forero contra la sentencia de 5 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por el recurrente contra la Clínica Rangel Pereira Limitada.

1. LOS ANTECEDENTES DEL LITIGIO

1.1. El demandante solicitó declarar civilmente responsable a la sociedad convocada de los perjuicios

materiales y morales causados, como consecuencia de un procedimiento médico, en la suma estimada.

1.2. Las pretensiones se fundamentaron en los hechos que en lo pertinente se compendian:

1.2.1. En septiembre de 2006, la sociedad demandada aplicó al pretensor, en cuatro ocasiones, la llamada oxigenoterapia, mediante el pago de los respectivos estipendios, dirigida a eliminar las impurezas de la sangre.

1.2.2. Semanas luego, el actor experimentó cansancio permanente, náusea intempestiva, pérdida de apetito, dolor de estómago, diarrea frecuente y ojos amarillos.

1.2.3. Practicados los exámenes, la Clínica Colsánitas diagnosticó la sintomatología anteriormente descrita como Hepatitis C, contagiada en las transfusiones realizadas, inclusive a otras personas.

1.2.4. En el procedimiento administrativo 1284 de 2006, la Secretaría Distrital de Salud ordenó el sellamiento de la máquina con la cual se aplicaron las terapias.

1.3. La demandada se opuso a las pretensiones, a cuyo efecto negó la afirmada medida cautelar y atribuyó la dolencia a una causa ajena, ante las condiciones óptimas de asepsia, la imposibilidad de contacto con fluidos exteriores al torrente sanguíneo, el funcionamiento adecuado del equipo y la especialización del personal.

Además, porque los hechos constatados por las autoridades de salud en la visita de 22 de noviembre de 2006, esto es, paredes con pintura de difícil limpieza y desinfección, corrosión en marcos de ventanas y atril, y mala segregación de residuos por presencia de agujas con capuchón dentro de sus contenedores, no pudieron incidir, pues el contagio de la enfermedad obedecía a otros factores.

Según la historia clínica, agrega, el tratamiento fue solicitado directamente por el interesado, al presentar, el 22 de septiembre de 2006, inflamación del colón, mala digestión, sabor amargo matinal, acidez, estreñimiento y flatulencias frecuentes, y decaimiento.

1.4. La sociedad Seguros Comerciales Bolívar S.A., llamada en garantía en virtud de la preexistencia de una póliza de responsabilidad profesional, extracontractual y de gastos médicos, se opuso a la condena en su contra, frente a la exclusión de reclamaciones por daños relacionados directa o indirectamente con la enfermedad presentada.

1.5. Los hijos del actor, Ricardo Murcia Buitrago y Nancy Aurora, Alba Lucía, Flor Liliana, Diana Marcela y Néstor Javier Murcia Márquez, admitidos como terceros adhesivos y litisconsorciales, coadyuvaron el libelo de aquel y, además, reclamaron el pago de perjuicios morales.

2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. El Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 8 de julio de 2011, declaró la responsabilidad demandada, en el ámbito contractual, e impuso las condenas correspondientes contra la entidad interpelada, únicamente, y en favor del convocante e hijos.

2.2. Con ese propósito, el contagio de Néstor Murcia Forero con Hepatitis C, lo derivó de la técnica de ozonoterapia en la Clínica Rangel Pereira Limitada.

Ante todo, al no desvirtuarse el estado de presanidad del demandante; segundo, al acreditarse igual afección en Paula Cristina Aponte Urdaneta, quien por la misma época recibió *ibidem* procedimiento; y tercero, frente a la suspensión inmediata del servicio por las autoridades distritales de salud, debido a la falta de autorización legal para prestarlo, a la inobservancia de las formalidades establecidas en materia de transfusiones y a los hallazgos encontrados en la visita de 22 de noviembre de 2006.

2.3. Contra lo así decidido se alzó la entidad demandada.

3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

3.1. El superior, luego del aspecto teórico de la responsabilidad contractual y de la proveniente de la actividad médica, acometió el estudio de sus requisitos.

3.1.1. En el análisis conjunto del acervo probatorio, dejó sentado que no se advertía la “(...) *existencia de una acción u omisión negligente en que el centro médico [demandado] hubiera podido incurrir (...)*”.

Los testimonios de Juan Manuel Escobar y Dora Lucía Avellaneda López, galenos de la Clínica Rangel Pereira Limitada, no narraron el contagio de Néstor Murcia Forero con Hepatitis C, en el procedimiento al cual fue sometido, simplemente se limitaron a describir la forma como se desarrollaba la técnica empleada.

Lo mismo, dijo, aplicaba al dicho de Paula Cristina Aponte Urdaneta, quien luego de sesiones de ozonoterapia en las instalaciones de la pasiva, en septiembre de 2006, fue diagnosticada de similar dolencia en otra clínica, pues amén de generar dudas sobre su contagio, era una testigo de oídas, al reproducir las conjeturas de su hepatólogo Víctor Hidrovo sobre las posibles causas de la afección.

Y los documentos aportados por la declarante, frente a la queja que formuló ante las autoridades distritales de salud, fuera de ser copias simples, en principio, sin valor demostrativo, de todos modos carecían de la contundencia para indicar el hecho, pues las falencias allí advertidas sólo se relacionaban con formalidades de la historia clínica.

3.1.2. En lo demás, para el *ad-quem* tampoco se demostró el sellamiento del equipo de ozonoterapia, al no allegarse, con plenos efectos probatorios, copia del expediente administrativo.

Los terceros intervinientes solamente aportaron fotocopia informal de la visita efectuada por el organismo competente, el 22 de septiembre de 2006, donde se dejó constancia sobre las paredes con pintura de difícil limpieza y desinfección, lo relativo a la corrosión en marcos de ventanas y atril, y de la mala segregación por presencia de agujas con capuchón dentro de sus contenedores.

Aunque lo anterior, agrega, originó la medida de suspensión provisional del servicio ofrecido por la pasiva, los organismos del ramo, en la visita de 6 de marzo de 2007, después de constatar el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas, autorizaron iniciar los trámites para levantar la medida de seguridad impuesta.

3.1.3. El dictamen del Instituto de Medicina Legal, porque como nada distinto a literatura de la enfermedad enseñaba, no servía para imputar algún tipo de negligencia al centro médico durante el desarrollo del tratamiento.

3.2. Así las cosas, para el Tribunal resultó difícil establecer el origen del daño e incierto imputar la culpa.

Lo primero, al no acreditarse que la demandada y los médicos vinculados para la prestación del servicio hayan dejado de observar los “(...) *protocolos aplicables al mencionado procedimiento y, mucho menos, una vulneración a las normas de bioseguridad (...)*”; y lo otro, por cuanto “(...)

no se evidenció tropiezo alguno en el curso del procedimiento que se aplicó al señor Néstor Murcia Forero”.

3.2. En suma, el sentenciador de segundo grado revocó la sentencia apelada y negó las pretensiones.

4. LA DEMANA DE CASACIÓN

Los dos cargos propuestos, replicados por la Clínica Rangel Pereira Limitada y por Seguros Comerciales Bolívar S.A., se resolverán en el mismo orden propuesto.

4.1. CARGO PRIMERO

4.1.1. Con base en el artículo 368, numeral 5° del Estatuto Adjetivo, se acusa la sentencia compendiada de estar incurso en la causal de nulidad procesal prevista en el artículo 140, numeral 6°, *ibídem*, frente a la omisión de términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas.

4.1.2. Sostiene el recurrente, en el escrito genitor se solicitó oficiar a la Secretaría de Salud de Bogotá, Vigilancia de Control y de la Oferta, para que enviara copia auténtica del trámite administrativo 1284 de 2006 y/o cualquier otro documento relacionado con los hechos investigados.

Sin embargo, en el auto de pruebas de 14 de julio de 2008, el juzgado cognoscente pasó por alto pronunciarse positiva o negativamente sobre el particular, y así fueron proferidas las sentencias de primero y segundo grado. En esa línea, la parte actora se quedó sin la prueba y no tuvo

manera de alegar o de sanear el vicio, en detrimento de los derechos de defensa y contradicción.

4.1.3. Solicita, por lo tanto, se invalide lo actuado desde el auto de 14 de julio de 2008.

4.2. CONSIDERACIONES

4.2.1. En los términos del artículo 144, *in fine*, del Código de Procedimiento Civil, la causal de nulidad originada en la pretermisión de las oportunidades para pedir o practicar pruebas, es susceptible de saneamiento, y todo otro motivo invalidante de la actuación.

Por ejemplo, la falta de competencia (salvo la funcional); adelantar el proceso después de ocurridas causales legales de interrupción o de suspensión, o su reanudación inoportuna; omitir los términos para alegar de conclusión; la indebida representación; la ilegal notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago; la irregular notificación de personas determinadas, o el emplazamiento aunque sean indeterminadas, que deben ser citadas al proceso como partes o e sucederlas, etc.

Empero, de acuerdo con esa misma disposición, carecen de esa connotación, únicamente, el indebido procedimiento¹, la ausencia de jurisdicción, la falta de competencia funcional, la pretermisión íntegra de la

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-407 de 1997, sobre la inexecutable del artículo 140, numeral 6° del Código de procedimiento Civil, según el cual se producía el saneamiento de la nulidad procesal “[c]uando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación del trámite en la oportunidad debida”.

instancia, la exhumación de procesos concluidos y la subversión contra decisiones ejecutoriadas del superior.

La convalidación del vicio, desde luego, puede ser expresa o tácita. La primera, cuando la parte perjudicada así lo manifiesta, antes de renovarse la actuación anulada (numeral 2°); y la segunda, si el legitimado para invocarla no lo hace tempestivamente (numeral 1°). Esto último, tratándose de la irregularidad señalada en el artículo 140, numeral 6° del ordenamiento citado, en caso de actividad del interesado “(...) *después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla*” (artículo 143, inciso 5°, *ibídem*).

4.2.1.1. Sin embargo, no cualquier error en esa materia, puede tener los alcances de trascender el derecho fundamental a un debido proceso, por cuya protección ciertamente se propende. Se requiere, atinente a la etapa instructiva del proceso, que se haya pasado de largo, lo cual excluye vicisitudes alrededor de una prueba en particular.

El motivo de nulidad procesal, por lo tanto, repele, en palabras de esta Corporación, “(...) *controvertir las razones que en un momento dado fueron aducidas por el sentenciador al resolver sobre la práctica de las pruebas solicitadas, decretándolas o negándolas, inclusive en el evento de haber omitido resolver sobre alguna en particular, como tampoco para reclamar contra lo que pudo rodear la materialización o no de un medio*”² (subrayas fuera de texto).

² CSJ. Civil. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, expediente 00469, reiterando doctrina anterior.

La *ratio legis* de la hipótesis resaltada estriba en que ello supone la materialización de la etapa misma, así no lo sea en la exactitud de sus facetas o de todas las pruebas invocadas. De ahí, si se omitió resolver sobre un medio en concreto, se descarta un estado absoluto de indefensión, pues el interesado cuenta con la posibilidad de controlar la decisión, *verbi gratia*, solicitando adición de la respectiva providencia (artículo 311, *in fine*, del Código de Procedimiento Civil), o recurriéndola oportunamente, *so pena* de saneamiento, como se prevé en el artículo 140, párrafo único, de la misma obra.

4.2.1.2. Lo anterior, claro está, salvo de una prueba cuya práctica no se encuentra librada a la discrecionalidad o al capricho del juzgador, mucho menos de las partes, sino ordenada por el legislador de manera imperativa, razón por la cual mientras perviva el proceso, existe la posibilidad de ordenarla oficiosamente, en tanto si no se decreta, el error de actividad quedaría actualizado en la sentencia.

Así empezó a perfilarlo esta Corte en sentencias de 22 de mayo de 1998 (CCLII-1510, Volumen II, Primer Semestre) y 136 de 28 de junio de 2005, expediente 7901, y se recogió y clarificó en el artículo 133, numeral 5° del Código General del Proceso, según el cual el proceso es nulo, en todo o en parte, “(...) cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”. Esto, seguramente, al tratarse el tema de las pruebas de oficio, indistintamente, como errores de procedimiento y de

juzgamiento, pero sin distinguir sus vertientes de obligatorias y de simplemente útiles y necesarias.

En la última de las providencias citadas, en efecto, la Sala consideró como causal de nulidad procesal la no práctica de pruebas, *“(...) particularmente de aquellas que el propio legislador, ab initio, ha ordenado decretar y recaudar en determinado tipo de pleitos, justamente por su idoneidad intrínseca para revelar o descubrir los hechos que permitirán definir la suerte de una pretensión. (...)”*.

Lo mismo, en términos generales, lo sostuvo luego, al decir que *“(...) en determinadas circunstancias, la omisión del decreto y práctica de las pruebas ‘que el propio legislador, ab initio, ha ordenado decretar y recaudar en determinado tipo de pleitos’ o asuntos, en cuanto desconozca el derecho a la prueba inherente al debido proceso, ‘constituye nulidad procesal, en los términos del numeral 6º del artículo 140 del C. de P.C.’ (...)”*³.

No obstante, la omisión de pruebas de oficio, en la especie de obligatorias, la Corte también la ha visto como un error de derecho probatorio por el incumplimiento de un poder deber. Por ejemplo, *“(...) la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo*

³ Sentencias de 28 de mayo de 2009, expediente 00177, y de 24 de junio de 2010, expediente 00537.

para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades’, eventos en los cuales ‘es ineludible el ‘decreto de pruebas de oficio’, so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia (...)’⁴.

4.2.1.3. Frente a ese estado de cosas, se precisa ahora, la nulidad procesal en cuestión se estructura no sólo en el caso de omitirse en forma absoluta la fase investigativa del proceso, contentiva de derechos sagrados, como el de defensa y contradicción, sino también, tratándose de la facultad oficiosa en materia de pruebas, en coherencia con la doctrina de la Corte, en buena hora positivizada en el Código General del Proceso, cuando no se ordena y evacúa un medio de convicción considerado como obligatorio por la misma ley, mas no cuando de acuerdo con las circunstancias concretas en causa surge de la necesidad o utilidad de practicarlo, cual se propone en el otro cargo, como evento constitutivo de error de derecho.

4.2.2. Frente a las anteriores directrices, surge claro, el error de actividad denunciado, no se estructura.

4.2.2.1. La irregularidad no abrevia en la omisión total de la etapa probatoria del proceso, pues cual expresamente lo acepta la parte recurrente, la fase en efecto fue abierta mediante auto de 14 julio de 2008, sino en el hecho de haberse pretermitido resolver, en cualquier sentido, sobre la práctica de un medio impetrado en la oportunidad debida.

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 15 de julio de 2008, expediente 00689, reiterada en fallos de 20 de octubre de 2011, expediente 08220, y de 21 de octubre de 2013, expediente 00392, entre otros.

4.2.2.2. Adicionalmente, el traslado en copia auténtica del expediente administrativo 1284 de 2006 y/o cualquier otro documento relacionado, responde al principio de carga probatoria, lo cual, por sí, excluye un imperativo del legislador, al punto que en el cargo ni siquiera la cuestión se insinúa, con independencia de la facultad oficiosa, lo cual precisamente se desarrolla en el cargo segundo.

4.2.3. Si lo dicho fuera poco, es cierto, la prueba fue solicitada en el capítulo respectivo de la demanda, en tanto el juzgado al momento de resolver sobre la práctica de los distintos elementos de juicio postulados, ninguna decisión adoptó en ese sentido. No obstante, se trata de un vicio procesal superado, amén de insustancial para la ley.

Esto último, ante la falta de adecuación típica del error; y aquello, debido a la pasividad de la parte actora, pues desdeñó la oportunidad de adición del auto de pruebas. Y para completar, una vez el apoderado judicial “(...) tanto del demandante como de los coadyuvantes (...)” concurrió al proceso, el 3 de agosto de 2009, nada al respecto discurrió, simplemente lo hizo para “(...) presentar el cuestionario a resolver por el perito designado (...)”.

4.2.4. La acusación, por lo tanto, no se abre paso.

4.3. CARGO SEGUNDO

4.3.1. Denuncia la violación indirecta de los artículos 29 y 228 de la Constitución Política; 63, 1501 a 1503, 1505,

1527, 1602 a 1604, 1606, 1607, 1613 a 1615, 1619 a 1620, 2341 a 2343, 2347, 2352, 2356, 2358 y 2359 del Código Civil; 1, 4, 15 y 16 de la Ley 23 de 1981; 9 a 13 del Decreto 3380 de 1981; 1 de la Ley 67 de 1935; 8 del Decreto 2831 de 1954; 4, 6, 37-4, 38, 174, 175, 177, 179, 180, 228-7, 307, 308 y 361 del Código de Procedimiento Civil.

4.3.2. Lo anterior, a raíz de la comisión de errores de derecho probatorios, entroncados con el incumplimiento del deber de decretar de oficio la práctica de pruebas, respecto de medios adosados irregularmente, y de otros mencionados en elementos de juicio legalmente evacuados.

4.3.2.1. Con relación a los primeros, el concepto técnico científico de la Secretaría Distrital de Salud, Área de Vigilancia y Control, en cuanto observa en la atención brindada a la paciente Paula Cristina Aponte Urdaneta “(...) *presuntas fallas profesionales e institucionales (...)*”, luego de echar de menos en la historia clínica el consentimiento informado y las notas del procedimiento de ozonoterapia. “(...) *Al parecer no se tomaron las medidas de control adecuados cuando realizan la manipulación de la sangre para mezclarla con el ozono, momento en que se puede contaminar con el virus de la Hepatitis C (...)*”.

El oficio 320 suscrito por Alfredo Zuluaga, Profesional Especializado de la Secretaría Distrital de Salud, dirigido a su homólogo de Vigilancia de Control de la Oferta, donde indicó que en la visita a la Clínica Rangel Pereira Limitada, el 22 de noviembre de 2006, no se allegó copia de la historia

clínica por fallas de impresión y que se incumplía el ordenamiento; además, que a raíz de unos hallazgos en paredes, ventanas y desechos, tomó la medida preventiva de suspensión inmediata de los procedimientos de ozonoterapia por no estar autorizados bajo la “(...) *normatividad vigente y por el no cumplimiento [de] los servicios de transfusión y [e]l manual de normas técnicas y administrativas para bancos de sangre*”.

La carta radicada el 20 de diciembre de 2006, en la Secretaría de Salud Distrital, Área de Vigilancia y Control de la Oferta, por el hepatólogo Víctor Hugo Hidrovo C., advirtiendo la “(...) *preocupación por haber recibido en el último mes en su consulta tres casos de personas contagiadas por hepatitis aguda y que los mismos habían recibido sesiones de ‘ozonoterapia y autotransfusión’ en el mismo centro médico ‘Clínica Rangel Pereira’ en fechas después de agosto de 2006 (...)*”.

El escrito firmado por el mismo médico hepatólogo, adiado el 23 de marzo de 2007, informando a la Secretaría de Salud de Bogotá, Área de Vigilancia y Control de la Oferta, los nombres y los números de teléfonos de las tres personas que “(...) *refieren posible contagio por ozonoterapia en la Clínica Rangel Pereira (...)*”.

Finalmente, el estudio del profesor, virólogo Manuel Antonio Vargas Córdoba, relacionado con el “(...) *caso infección HCV*”.

4.3.2.2. Tocante con las pruebas citadas en otros medios de convicción, la mención del doctor Víctor Hugo Hidrovo Cubides es copiosa. Por ejemplo, en el escrito de demanda; en la constancia de la Cámara Colombiana de Conciliación sobre la imposibilidad de acuerdo; en el fallo de segunda instancia; en el concepto técnico arriba citado; en la actuación de Paula Cristina Aponte Urdaneta, concretada en su testimonio, en un derecho de petición elevado y en la ampliación de la queja presentada.

De igual manera, en el libelo introductor se solicitó oficiar a la Secretaría de Salud de Bogotá, Área de Vigilancia y Control de la Oferta, para que enviara “(...) *copia auténtica del expediente No. 1284 de 2006 (...)*”.

4.3.2.3. Señala el recurrente, cada una de las pruebas singularizadas en el primer grupo obraba de hecho en el expediente, en copia simple, esto es, sin autenticar en los términos señalados en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Por esto, agrega, el Tribunal le restó eficacia probatoria a tales medios de convicción, pese a que podía medir su trascendencia y completar su autenticación, en cuanto acreditaban los elementos de la responsabilidad civil del centro médico demandado.

4.3.2.4. La misma incidencia, dice, debió observar el juzgador de segundo grado, tendiente a ordenar, también inquisitivamente, la incorporación en copia auténtica del

proceso administrativo 1284 de 2006 y a evacuar el testimonio del médico hepatólogo Víctor Hidrovo Cubides, considerando que resultaban necesarios para esclarecer los hechos investigados, inclusive el de este último, con el fin de dilucidar los motivos profesionales que lo llevaron a formular la queja ante las autoridades de salud.

4.3.3. Según la censura, con las pruebas cuyo decreto y práctica de oficio fue soslayada, se habría demostrado el daño, la culpa y el nexo de causalidad, y condenado consecuentemente, pero como no se hizo, el *ad-quem* vulneró las normas citadas al comienzo, pues lo llevó a absolver al extremo pasivo de todas las pretensiones.

4.3.4. Solicita, en consecuencia, se case la sentencia recurrida y antes de proferir la sustitutiva que habrá de acoger las súplicas de la demanda, se proceda a decretar y practicar de oficio las pruebas *supra* determinadas.

4.4. CONSIDERACIONES

4.4.1. Los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, otorgan poderes a los jueces para decretar pruebas de oficio, en aras de obtener elementos de juicio idóneos y suficientes dirigidos a escrutar la realidad y veracidad de los hechos sometidos a su consideración.

4.4.1.1. Empero, no cualquier cuestión puede ser comprobable de manera inquisitiva, pues de ser así, se sorprendería al otro extremo de la relación procesal, en

desmedro de las garantías mínimas de defensa y contradicción. Conforme a los dos primeros preceptos, la facultad deber en cuestión se condiciona a cuando el juez estime “(...) útiles (...)” las pruebas o las “(...) considere conveniente[s] (...)”, bien para evitar nulidades procesales o fallos inhibitorios, ya con el fin de verificar los hechos alegados por las partes, vale decir, para formar su propio juicio, obvio, sobre verdades o realidades objetivas.

Con relación a esto último, por ejemplo, para superar la duda razonable. De ahí, cual recientemente explicó la Sala, “(...) [s]i halla insuficiencia demostrativa, decreta la prueba, al margen de que sea por el incumplimiento de las cargas que incumben a las partes o por su culpa o irresponsabilidad, como búsqueda de mayor idoneidad y eficacia probatoria para obtener la certeza y hacer que resplandezca la verdad e impere la justicia (...)”⁵.

Según se observa, no se trata de cubrir totalmente la carga probatoria de los sujetos en contienda, respecto a un determinado hecho, propio del sistema dispositivo (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), sino de encadenar los rasgos esenciales de ese principio con el poder deber oficioso mencionado, inherente al paradigma inquisitivo.

La absoluta orfandad demostrativa, por lo tanto, impide hacer interactuar los elementos de cada uno de los principios dispositivo e inquisitivo, pues en tal caso no habría lugar a formar conciencia en procura de adquirir el

⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de julio de 2014, expediente 00122.

grado de convicción necesario para sentenciar, o como se explicó en el antecedente inmediatamente citado, para “(...) *aumentar el estándar probatorio (...)*”, de suerte que permita fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión.

4.4.1.2. El decreto oficioso de pruebas, entonces, descarta la supresión absoluta del principio dispositivo que regula en forma general esa precisa materia, pero tampoco supone aplicarlo de manera inopinada en todos los casos. Por esto, no siempre que el juez, en palabras de la Corte, “(...) *se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho (...)*”⁶.

Para hallarlos y denunciarlos se requiere, ante todo, superar la fase de constatación material de la prueba en el expediente y de fijación de su contenido objetivo, como paso obligado para adelantar no sólo su contemplación jurídica, sino también su incidencia en el resultado del pleito. El sistema híbrido en materia probatoria, de consiguiente, exige hechos materiales que permitan medir la trascendencia del respectivo medio, bien por aparecer físicamente en el proceso, aunque de manera irregular, ya a través de otros elementos de convicción o de cualquier acto procesal de las partes que lo mencionen, como acaece con la prueba testimonial.

En palabras de la Corte, “[a]dmitir que faltar al deber de decretar pruebas de oficio podría implicar un error de derecho, no constando aún (...) el requisito de la existencia y

⁶ Vid. CSJ. Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2012, expediente 00192, citando precedentes anteriores.

*la trascendencia de las mismas, no cuadra del todo con la filosofía del recurso de casación, pues el examen de la Corte no se haría ya propiamente de cara a la sentencia cuestionada -como con insistencia suele decirse-, con no más elementos de prueba que los que trae el expediente, sino que la Corte, cual fallador de instancia, se entregaría indebidamente a acopiar otras que por lo pronto no están, renovando el aspecto probatorio del proceso (...)*⁷.

En esa línea, el poder deber reclamado en el cargo, por demás, según el mismo precedente, de naturaleza “(...) *excepcional* (...)”, impone como examen para su materialización, a manera de límite a la discrecionalidad del juez, la utilidad o necesidad del medio. De este modo, si la prueba, en el estudio de la trascendencia, resulta inútil o innecesaria para arribar a la convicción del hecho investigado, el yerro de *iure* no se estructuraría.

Por tal razón, como se aproximó en la respuesta del cargo anterior, debido a razones de buena justicia y equidad se ha admitido en la materia la existencia de errores de derecho, pero también de procedimiento. Se precisa, sin embargo, las pruebas de oficio involucran dos especies, la ordenada imperativamente en una norma, típica de un error de actividad insaneable; y las que no lo son, pero impuestas, según las circunstancias concretas en causa, por la necesidad y utilidad del medio, cuya omisión constituye un error de derecho probatorio.

⁷ CSJ. Civil. Sentencia 057 de 13 de abril de 2005, expediente 00056, rectificando doctrina anterior; reiterada en fallos de 21 de febrero de 2012, expediente 00537 y de 18 de julio de 2012, expediente 04020.

En este último evento, por lo tanto, se distingue el análisis expreso acerca de la incidencia del irregular elemento de juicio en el litigio, como conducta activa, en cualquier sentido (positivo o negativo), con la omisión absoluta de ese estudio, traducida en un actuar pasivo. Si la conclusión sobre aquello es equivocada, lo cual supone superar esto último, el error tendría que buscarse entonces en las razones al efecto expuestas, por ejemplo, para negar la trascendencia.

4.4.2. Contrastadas las anteriores directrices con el contenido del cargo, pronto se advierte, el yerro de eficacia demostrativa denunciado es inexistente, porque como se infiere, la cuestión propuesta nada tiene que ver con el deber-legal dimanante de la prueba de oficio, sino con los estándares probatorios, con los baremos, con los grados de convicción, según se precisó en la citada sentencia de 18 de julio de 2014, expediente 00122.

4.4.2.1. Con relación al grupo de pruebas vistas en el expediente, esto es, las copias simples de unos documentos, si bien el Tribunal señaló que carecían de mérito persuasivo, de una parte, por sustraerse a los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, y de otra, al no presumirse auténticos, lo cierto, no pasó desapercibido el contenido intrínseco de la prueba, al calificarlo de anodino respecto de la decisión anunciada.

(i) Según el sentenciador, en términos generales, porque al margen de la irregularidad jurídica anotada, los documentos carecían de la “(...) *contundencia necesaria para colegir la negligencia del centro médico al momento de realizarse este procedimiento al actor (...)*”.

Ergo, si hubo pronunciamiento expreso acerca de la incidencia de las copias informales existentes en el proceso, respecto del resultado del pleito, sólo que negativamente, el error de derecho en el punto denunciado se descarta por completo, porque como se observa, resulta contrario a la realidad sostener, cual se hace en el cargo, que frente a la presencia física de los documentos aducidos de manera irregular, “(...) *el juez ad-quem podía medir la trascendencia de ellos en la resolución del juicio (...)*”, considerando que bien o mal, ese ejercicio fue realizado.

En efecto, la decisión no fue inopinada, dado que si para el juzgador de segunda instancia, no aparecía que por parte del “(...) *centro médico o los galenos a él vinculados (...)*”, se hubiera inobservado los “(...) *protocolos aplicables al mencionado procedimiento (...)*” o violado las “(...) *normas de bioseguridad (...)*” o incurrido en “(...) *tropiezo alguno en el curso (...)* [*de la ozonoterapia*] *que se aplicó al señor Néstor Murcia Forero*”, se entiende que las pruebas, en su conjunto, nada indicaban con relación al procedimiento médico aplicado, en sí mismo considerado.

(ii) El Tribunal, por supuesto, se refirió al concepto científico, a la queja de Paulina Cristina Aponte Urdaneta y a la visita de 22 de noviembre de 2006. El primero, para

notar cuestiones ajenas a la técnica empleada, esto es, “(...) *falencias en la forma en que se efectuó la reseña de la historia clínica (...)*”; y lo demás, para señalar que la medida cautelar consistió en “(...) *suspender el procedimiento de ozonoterapia (...)*”, mas no el “(...) *sellamiento de la máquina (...)*”, pero por razones inconexas, *verbi gratia*, pintura en las paredes de difícil limpieza y desinfección, corrosión de marcos de ventanas y atril, y residuos por presencia de agujas con capuchón dentro de los contenedores.

En esa medida, si el juzgador se equivocó cuando dejó sentado que la prueba documental indebidamente aducida e incorporada al expediente, no tenía la contundencia necesaria para imputar la culpa de la demandada, así debió denunciarse. El ejercicio, sin embargo, fue soslayado, puesto que el recurrente se limitó a transcribir lo pertinente de las copias simples, pero omitió explicar cómo el contenido de esos documentos, en relación con el procedimiento de ozonoterapia, en sí mismo considerado, era concluyente, indistintamente, para arribar a la inobservancia de los protocolos, a la violación de las normas de bioseguridad y a los tropiezos en su aplicación.

En forma abstracta, simplemente indicó que las copias eran “(...) *útiles con el fin de llegar a la verdad material frente a los intereses en pugna, como consecuencia que dichas pruebas, aunadas al material probatorio obrante ya en el proceso, apreciado en conjunto y confrontado los fundamentos fácticos y jurídicos relacionados con las alegaciones de las partes, conducirían manifiesta, clara,*

patente y ostensiblemente a encontrar demostrados todos y cada uno de los elementos necesarios para determinar la responsabilidad civil del centro médico demandado (...)”.

El recurrente, como se observa, se sustrae de hacer saber a la Corte, en concreto, los motivos por los cuales las copias en cuestión, eran útiles y necesarias para superar cualquier incertidumbre. Y si la utilidad y necesidad de tales medios, no emanaba aislada, sino aunada al acervo probatorio “(...) obrante en el proceso, apreciado en conjunto (...)”, el trabajo de encadenamiento quedó debiéndose, pues ni siquiera los referidos documentos se contrastan con ese otro caudal demostrativo existente en el expediente.

(iii) Con todo, al margen de la afirmada y no desarrollada valoración en conjunto de las pruebas, incluidas las copias informales, en punto del grado de convicción para sentenciar, nada es contundente.

El concepto técnico, habla es de “(...) *presuntas fallas* (...)” y que “(...) [a]l parecer no se tomaron las medidas de control adecuadas (...)”. El oficio 320, denota es en abstracto el incumplimiento de la normatividad vigente y señala los hallazgos *supra* dichos, fundamento de la medida preventiva, todo ajeno al procedimiento de ozonoterapia, en sí mismo considerado. Las misivas del médico hepatólogo, indican es su “(...) *preocupación* (...)” por haber atendido a tres pacientes con Hepatitis C, ante “(...) *posible contagio por ozonoterapia* (...)”. Y el escrito del virólogo, atañe es al “(...)

estudio de caso infección HCV (...)”, nada más. En contexto, sin que en parte alguna hagan referencia al recurrente.

Así las cosas, si del contenido de las copias informales, en realidad, no había lugar a atribuir inexorablemente el contagio de Néstor Murcia Forero con Hepatitis C, al procedimiento mismo de ozonoterapia, resulta claro, el Tribunal no pudo incurrir en el error de derecho enrostrado, al dejar de ordenar la incorporación al informativo de los anotados documentos, con sujeción a lo previsto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, porque inclusive en la hipótesis de superarse la irregularidad encontrada, la conclusión seguiría siendo la misma.

4.4.2.2. En cuanto al traslado en copia auténtica del expediente administrativo 1284 de 2006 y la práctica del testimonio del médico hepatólogo Víctor Hugo Hidrovo Cubides, se observa, para la decisión absolutoria, el Tribunal, en realidad, no aplicó fríamente el principio de carga probatoria, sino que encontró, bien o mal, que las secuelas en la salud de Néstor Murcia Forero, no habían sido causadas por la Clínica Rangel Pereira Limitada. En otras palabras, porque escrutado el acervo persuasivo no se hallaron la totalidad de los elementos axiológicos o del núcleo esencial de la responsabilidad civil imputada, en concreto, *ab origine*, el relativo al nexo causal.

En efecto, según el *ad-quem*, del “(...) *análisis conjunto de los medios de convicción no se [advertía] la existencia de una acción u omisión negligente en que el centro médico*

hubiera podido incurrir (...)”. De ahí, concluyó, la interpelada “(...) *no incurrió en una conducta culposa y, por ende, imposible sería formularle un reparo ante la inexistencia de una relación de causalidad entre el procedimiento de ozonoterapia y la contaminación con hepatitis C (...)*”.

Ahora, si la facultad oficiosa en materia probatoria tiene lugar, entre otros casos, para verificar los hechos relacionados con las alegaciones de las partes (artículos 37 y 179 del Código de Procedimiento Civil), específicamente, para formar o elevar el grado de convicción o adquirir un mayor estándar probatorio sobre la materia litigada, cual *supra* se explicó, resulta claro, en el caso, el error de derecho denunciado en esa precisa materia es inexistente.

Ante todo, si para el juzgador acusado, la sociedad demandada “(...) *no incurrió en una conducta culposa (...)*”, se entiende, superó cualquier incertidumbre. En esa medida, el traslado del expediente administrativo y la práctica de un testimonio calificado, como es el de un médico hepatólogo que no hace referencia a la cuestión concreta relacionada con el recurrente, entre otras cosas, por cuanto fue ajeno al procedimiento que le fue aplicado, ninguna trascendencia tendría.

Cosa distinta es que la decisión material de fondo adoptada sea equivocada, producto de la errónea apreciación de otras pruebas, por ejemplo, la indiciaria, demostrativas de la culpa de la sociedad demandada. Mas, como nada al respecto fue abordado por el recurrente, la

Corte se encuentra relevada de una pesquisa oficiosa, dado el carácter estricto y dispositivo del recurso de casación.

4.4.3. El cargo, en consecuencia, se muestra infundado.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia de 5 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por Néstor Murcia Forero contra la Clínica Rangel Pereira Limitada.

Las costas en casación corren a cargo de la demandante recurrente. En la liquidación respectiva inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda respectiva fue replicada por el extremo pasivo, incluyendo el llamado en garantía.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ