LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado Ponente

SC15787-2014

Radicación n° 11001-31-03-039-2003-00674-01

(Aprobado en sesión de 8 julio de 2014)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil catorce (2014).-

Decide la Corte el recurso de casación que el demandado **EDGAR ALFONSO BAQUERO TRUJILLO** interpuso frente a la sentencia proferida el 29 de octubre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso ordinario que en su contra y de la **UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS S.A.** adelantaron **JAVIER MÉNDEZ CASTILLO**, **MARÍA BELÉN MÉNDEZ GÁLVIS** y **MARÍA ANTONIA MÉNDEZ GÁLVIS**, al que fue llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**

ANTECEDENTES

1. En el escrito contentivo de la reforma de la demanda (fls. 359 a 406, cd. 1), que reemplazó el libelo inicialmente presentado, memoriales que elaboró y suscribió el actor Javier Méndez Castillo, en su condición de abogado y de apoderado judicial de las otras accionantes, se solicitó, en síntesis, que se declarara a los demandados "solidariamente responsables por los daños y perjuicios que [les] causaron (…) con ocasión del caso de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA"; y que, por consiguiente, se condenara a aquéllos a pagar a éstos, las siguientes sumas de dinero, junto con la corrección monetaria y los intereses comerciales moratorios:

1.1. Por daño emergente: las cantidades de $14.612.887, *"costo directo"* de las cirugías que debieron practicarse a la citada víctima, y de $4.680.000, valor de las *"medicinas y elementos de profilaxis"* que requirió.

1.2. Por lucro cesante: las sumas de $475.920.000, *"o la superior que se demuestre en el proceso"*, valor de la reducción del ingreso salarial del señor Méndez Castillo ocasionada por la pérdida de la agudeza visual de su ojo derecho; y de $270.000.000, por disminución de la comisión del 3% *"por ventas de una cartera inmobiliaria"*, que

igualmente estaba prevista en el contrato laboral que para entonces él tenía celebrado con la sociedad Brisa S.A.

1.3. Por daño moral, el equivalente a *"OCHO MIL GRAMOS DE ORO FINO o la superior que resulte probada y estimada en el proceso"*, para cada uno de los gestores del litigio.

1.4. Y por el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, la cantidad que corresponda a *"OCHO MIL GRAMOS DE ORO FINO o la superior que resulte probada y estimada en el proceso"*.

2. En apoyo de tales súplicas, se esgrimieron los hechos que a continuación se compendian.

2.1. El demandante Javier Méndez Castillo, debido a la pérdida de su agudeza visual, consultó el 30 de mayo de 2000 con el oftalmólogo Edgar Alfonso Baquero Trujillo, quien luego de examinarlo y de ordenarle la práctica de una *"queratometría"*, diagnosticó que presentaba *"[q]ueratocono de [a]mbos [o]jos, peor en el [o]jo [d]erecho"*.

2.2. El galeno explicó al citado actor las características y evolución de dicha enfermedad; señaló que *"el tratamiento indicado"* para contrarrestar sus efectos, era la práctica de la cirugía denominada *"queratoplastia"*; precisó que tal procedimiento *"consistía en el trasplante de un botón de*

córnea en la parte donde se presenta la irregularidad (el cono)" y que podía realizarse bajo anestesia local o general, siendo de su preferencia la segunda; y manifestó estar *"en capacidad y disposición"* de efectuar dicha intervención, pues tenía *"la formación profesional y la experiencia suficientes"* para ello, toda vez que era *"médico oftalmólogo"* y *"había recibido un grado específicamente sobre el tema de la córnea (queratos) en una prestigiosa universidad de los Estados Unidos"*, títulos que tenía exhibidos en su consultorio.

2.3. El doctor Baquero Trujillo le recomendó al consultante optar porque la referida intervención se realizara en las salas de cirugía de propiedad de la UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS S.A., habida cuenta de los beneficios que podía obtener en razón de ser él *"fundador, propietario y administrador (miembro de Junta Directiva)"* de la misma.

2.4. Le indicó además, por una parte, que el valor de la intervención de su ojo derecho, que debía practicarse en primer lugar, era de $3.000.000; por otra, que por su vinculación con la mencionada sociedad y con la *"Corporación Banco de Ojos de Colombia"*, donde podía agilizar la obtención del injerto que se necesitaba, era viable realizar la intervención dentro de los ocho días siguientes; y, finalmente, que *"el período de recuperación postoperatoria (…) no pasaba de un día, por lo cual procuraba programar esas cirugías los días viernes para contar con el fin de semana para*

una completa recuperación y evitar así incapacidades laborales a sus pacientes".

2.5. Al ser preguntado sobre los riesgos que podía ofrecer dicho procedimiento quirúrgico, el galeno comentó que *"esa era una cirugía que él practicaba con suma frecuencia y que definitivamente no existían riesgos de ninguna clase. Insistió en que siempre operaba en la clínica de su propiedad, la 'UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTÁLMOLÓGICOS S.A.' y que jamás había tenido contratiempo de ninguna clase, debido a que esa entidad contaba con la tecnología más avanzada y con los más rigurosos procedimientos, códigos y protocolos de asepsia y antisepsia"*.

2.6. Del mismo modo, frente al planteamiento que le hizo el paciente sobre su conocimiento de que la operación podía realizarse mediante la *"aplicación de un haz de rayos láser"*, tecnología con la que se *"eliminaba cualquier riesgo"*, el médico *"afirmó que él prefería practicar la 'queratoplastia' por el método antiguo, es decir la queratoplastia penetrante que implica la utilización de bisturí o trépano (y por tanto implica un contacto físico directo del instrumental quirúrgico con la incisión que se practica en el ojo), porque en su sentir profesional esa modalidad era más conocida, segura y eliminaba cualquier riesgo por mínimo que fuera. (Ignoro si ese raciocinio y justificación del [d]emandado [d]octor EDGAR ALFONSO BAQUERO TRUJILLO era cierto y tenía fundamento científico, o si por el contrario obedecía a que la UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS S.A. -de la cual EDGAR BAQUERO TRUJILLO es fundador, accionista y*

administrador (miembro Junta Directiva)- no tenía disponible la tecnología para practicar la intervención con rayo láser)".

2.7. Con respaldo en esos antecedentes, el señor Méndez Castillo y el doctor Baquero Trujillo acordaron que el segundo le realizara al primero la cirugía por él diagnosticada, fijándose para su verificación el día 23 de junio del 2000, previa la práctica de los exámenes pre-quirúrgicos (de laboratorio, de tórax, cardiológico, de medicina general y pre-anestésico) y de unos controles de odontología y de otorrinolaringología, como quiera que el paciente presentaba una *"halitosis severa"*.

2.8. El acto quirúrgico tuvo lugar en la fecha y lugar previstos.

2.9. En los dos días que siguieron a la intervención, el paciente asistió a controles en el consultorio del médico. En la segunda de esas ocasiones, esto es, el día 25 de junio de 2000, el doctor Baquero Trujillo, por precaución, según dijo, ordenó al señor Méndez Trujillo internarse de urgencia en la Clínica del Country de esta ciudad y después de múltiples exámenes, le informó a él y a su familia que *"padecía de un grave cuadro de endoftalmitis postoperatoria (inflamación del interior del ojo) particularmente aguda, especialmente invasiva y agresiva, que comprometía la totalidad de la anatomía y funcionalidad de[l] (…) ojo derecho y que se presentaba como consecuencia de la cirugía (…)"*.

2.10. La *"endoftalmitis postoperatoria es una complicación exótica y cada vez menos frecuente, fácil y perfectamente evitable en la cirugía oftálmica, mediante la observación de sencillas (pero rigurosas) normas y protocolos de higiene, asepsia y antisepsia, en el quirófano, en el personal que interviene en la cirugía, y en la preparación del paciente"*, planteamiento que el demandante sustentó con la reproducción del concepto de una tratadista extranjera.

2.11. Como consecuencia de la indicada complicación, conforme se constató con las ecografías que se practicaron en el ojo derecho del mencionado accionante, se presentó *"[d]esprendimiento de la retina subtotal inferior, con compromiso macular, buloso, poco móvil, con desgarros y agujeros maculares, con restos fibrinoides en cámara anterior, senequias posteriores en 360° y con [c]atarata [p]atológica"*.

2.12. El 1° de julio del 2000 se dio de alta al enfermo. Frente a su *"desconcierto y preocupación"*, consultó con otros profesionales de las más altas calidades, quienes ratificaron el diagnóstico de desprendimiento de retina y señalaron un pronóstico nada halagüeño, lo que también hizo la médico a la que lo remitió el doctor Baquero Trujillo, oftalmóloga que, además, le informó que *"el tratamiento que correspondía para intentar alguna evolución (así las posibilidades fueran mínimas), era una cirugía conocida como 'retinopexia convencional', que consiste -en términos legos- en ajustar una cincha de silicona*

alrededor del meridiano de la esfera ocular para ejercer una presión interna en el ojo hacia los extremos, que facilite la aplicación de la retina desprendida. (…). En todo momento fue clara y expresa en que las posibilidades de éxito de esta intervención eran absolutamente ínfimas, modestas y limitadas. Consciente de esta realidad, acordamos que la [d]octora Villate me realizaría ésta cirugía".

2.13. Como el anterior procedimiento no arrojó resultados positivos, la misma profesional le practicó el 26 de julio del 2000, una nueva operación llamada *"[v]itrectomía con [l]ensectomía y [e]ndolaser con [p]erfluoro y [a]ceite de [s]ilicón en [o]jo [d]erecho"*, que implicó para el señor Méndez Castillo permanecer *"durante más de un mes, por veinticuatro horas al día, en posición 'boca abajo'"*; y después *"sentado"*, con *"la cara hacia abajo"*, *"primero durante todo el día, luego durante 18 horas al día y luego durante 12 horas"*.

2.14. El 5 de octubre del año en cita lo intervinieron nuevamente tanto la doctora Villate, como el doctor Baquero Trujillo: la primera, para retirar el aceite de silicón; y el segundo, para realizar una nueva *"queratoplastia (la misma cirugía inicial de trasplante de córnea que ocasionó todo éste drama) debido a que además de todo, el primer injerto (…) no sirvió y se perdió totalmente"*.

2.15. El actor precisó:

En resumen: [e]l hecho es que el [d]emandado médico EDGAR ALFONSO BAQUERO TRUJILLO me operó el día 23 de junio de 2000 en las instalaciones de la institución de su propiedad la solidariamente [d]emandada UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS S.A. (…), y que a partir de ese momento perdí completamente la funcionalidad y visión de mi [o]jo [d]erecho. El 23 de junio de 2000 confié mi salud y visión a la pericia, profesionalidad, experiencia y especialísimo conocimiento del médico EDGAR BAQUERO TRUJILLO y en sus manos perdí definitiva e irreversiblemente mi [o]jo [d]erecho.

En la cirugía que me practicó el [d]emandado [d]octor BAQUERO TRUJILLO en las instalaciones quirúrgicas de la sociedad [d]emandada UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS S.A., adquirí la endoftalmitis hiperaguda que terminó para siempre con cualquier posibilidad de recuperar algún nivel mínimo de agudeza visual y funcionalidad de mi [o]jo [d]erecho, después de CINCO procedimientos quirúrgicos que se practicaron infructuosamente y en vano (hoy mi diagnóstico médico es ***CEGUERA LEGAL****).*

2.16. El material probatorio aportado *"acredita suficientemente"*:

2.16.1 La celebración del contrato de prestación de servicios profesionales.

2.16.2. La realización de la cirugía sobre la que versó el mismo.

2.16.3. Que el doctor Baquero Trujillo era administrador de la persona jurídica demandada y *"por tal razón conocía (o estaba en la obligación de conocer) el estado y las condiciones en que dicha entidad ofertaba y prestaba servicios de salud (cirugía oftalmológica)"*.

2.16.4. Que como consecuencia de la referida intervención quirúrgica, *"se presentó un cuadro de infección de origen bacteriano conocido como endoftalmia hiperaguda postoperatoria"*, que a su turno provocó *"una grave lesión que implicó la pérdida completa e irreparable de la funcionalidad"* del ojo derecho del señor Méndez Castillo.

2.16.5. Que *"el proceder del [d]emandado BAQUERO TRUJILLO ante el cuadro de endoftalmitis postoperatoria hiperaguda que ocasionó la cirugía que practicó, no fue diligente y oportuno, y que como consecuencia de su proceder se ocasionó el daño cuya reparación se demanda"*.

2.16.6. Los perjuicios de todo orden, sufridos por los accionantes.

2.16.7. Y que *"el cuadro de endoftalmia hiperaguda postoperatoria se present[ó] como consecuencia de un proceder culposo y negligente en el preoperatorio y/o en el operatorio y/o en el postoperatorio por parte del [d]emandado EDGAR ALFONSO*

BAQUERO TRUJILLO (como director, coordinador, responsable y ejecutor de la cirugía) y de la [d]emandada UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS S.A. dentro de la estimativa profesional, determinante del perjuicio causado".

2.17. Desde entonces y hasta principios del año 2003, el señor Méndez Castillo asistió a controles en el consultorio del médico aquí convocado, quien siempre le indicó que debía esperar alguna mejoría, pese a lo cual no recuperó la visión por su ojo derecho.

2.18. Conforme la literatura médica especializada, la endoftalmitis postoperatoria puede prevenirse con la adopción de medidas de asepsia y esterilización al momento de la práctica de una intervención quirúrgica oftálmica.

2.19. Según la *"jurisprudencia y doctrina contemporáneas"*, las obligaciones derivadas para el médico de la prestación de sus servicios profesionales, *"NO son únicamente (…) de mera actividad o de medios (como se sostuvo durante algún tiempo), sino que pueden ser de resultado"*, lo que implica *"un tratamiento especial al manejo de la carga de la prueba"*.

3. La demanda primigeniamente presentada, fue admitida por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de esta capital, al que le correspondió el conocimiento del

asunto, con auto del 12 de noviembre de 2003 (fl. 153, cd. 1) que notificó personalmente a EDGAR ALFONSO BAQUERO TRUJILLO en diligencia cumplida el 16 de enero de 2004 (fl. 159, cd. 1); y por el aviso de que trata el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, a la sociedad UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS S.A. (fl. 169, cd. 1).

4. Los accionados, por intermedio de diferentes apoderados judiciales y en escritos separados, respondieron el libelo introductorio y, en desarrollo de ello, se opusieron al acogimiento de sus pretensiones y se pronunciaron de diversa manera sobre los hechos que les prestaron apoyo. Adicionalmente, propusieron las siguientes excepciones meritorias:

BAQUERO TRUJILLO, las que denominó ***"CONTRATO CUMPLIDO Y COBRO DE LO NO DEBIDO"***; ***"INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY"***; ***"AUSENCIA DE CULPA Y CAUSALIDAD, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD"***; ***"CAUSA DESCONOCIDA, CASO FORTUITO"***; y ***"ABUSO DEL DERECHO Y TEMERIDAD"*** (fls. 200 a 215, cd. 1).

UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS S.A., las que designó como ***"[i]nexistencia de los elementos constitutivos de la [r]esponsabilidad [c]ivil [c]ontractual"***;

"INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD"; ***"[i]nexistencia de los elementos propios de la [r]esponsabilidad"***; e ***"[i]nexistencia de [s]olidaridad"*** (fls. 322 a 345, cd. 1).

5. Por aparte, el demandado EDGAR ALFONSO BAQUERO TRUJILLO llamó en garantía a la sociedad LIBERTY SEGUROS S.A. (fls. 12 y 13, cd. 2), petición que fue rechazada en primera instancia (auto del 1º de abril de 2004, fl. 125, cd. 2), pero que el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar la apelación que se interpuso contra esa decisión, admitió (auto del 26 de agosto siguiente, fls. 14 a 18, cd. 3).

6. Una vez la citada aseguradora fue vinculada al proceso, lo que se hizo mediante notificación personal surtida el 19 de octubre del precitado año con el apoderado que designó para que la representara (fl. 35, cd. 2), ella se pronunció, en un solo escrito, sobre la demanda y el llamamiento en garantía, ocasión en la que, además, formuló las siguientes excepciones de fondo: ***"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR FALTA DE AMPARO"***; ***"INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR PERJUICIOS MORALES"***; ***"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO"***; y ***"LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO"*** (fls. 36 a 42, cd. 2).

7. En el escrito que obra del folio 359 al 406 del cuaderno No. 1, los actores reformaron la demanda, manifestación que el juzgado del conocimiento admitió con auto del 9 de agosto de 2004 (fl. 407, cd. 1).

8. Los accionados, al contestar dicha reforma, reiteraron su oposición a las pretensiones y su postura frente a los hechos de la misma, e insistieron en las excepciones meritorias que ya habían propuesto. La sociedad convocada, adicionalmente, adujo la que denominó ***"[o]currencia de una causa exonerativa de responsabilidad, previamente conocida y aceptada por el paciente"*** (fls. 408 a 418 y 419 a 437, cd. 7).

9. Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia del 30 de marzo de 2009, en la que desestimó las pretensiones del libelo introductorio y condenó en costas a los demandantes (fls. 875 a 887, cd. 7).

10. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, al desatar la impugnación que contra el comentado fallo interpuso la parte actora, en el suyo, que data del 29 de octubre de 2010, lo revocó y, en su remplazo, acogió la excepción de *"inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual"* propuesta por la sociedad UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS S.A.;

declaró a EDGAR ALFONSO BAQUERO TRUJILLO *"civilmente responsable (…), por la pérdida de la oportunidad de recuperar la salud visual que ocasionó al demandante"*; y lo condenó a pagar los siguientes perjuicios:

10.1. Para Javier Méndez Castillo, por daño emergente, $13.828.975; por lucro cesante consolidado, $88.207.024; por lucro cesante futuro, $101.073.628; por perjuicios morales subjetivos, $20.000.000; y por perjuicios fisiológicos, $10.000.000.

10.2. Y para María Belén y María Antonia Méndez Galvis, por perjuicios morales, $10.000.000, a cada una.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El *ad quem*, para arribar a las señaladas decisiones, adujo los argumentos que enseguida se sintetizan:

1. De forma general, expuso:

1.1. La responsabilidad del médico frente a su paciente, por regla de principio, según lo tiene decantado la jurisprudencia nacional, es de *"tipo contractual"*.

1.2. Como la obligación asumida por el médico es *"de medios"*, su responsabilidad civil exige *"un factor de*

atribución subjetivo (culpabilidad)", cuya demostración recae en el demandante.

1.3. Habrá *"culpa médica cuando puede imputarse a la conducta del profesional dolo, imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos que impidan un correcto cumplimiento de su obligación"*.

2. Respecto de la sociedad UNIDAD DE ESPECIALISTAS OFTALMOLÓGICOS S.A., estimó que *"al no haber sido parte (…) en la relación contractual que sirvió de fundamento a la presente acción de responsabilidad civil, no está llamada a responder por los perjuicios cuya indemnización se pid[ió] en la (…) demanda"*.

3. Para deducir que el comportamiento asumido por el doctor Baquero Trujillo fue culposo, adujo:

3.1. Según se desprende del material probatorio, *"está claro que la cirugía que se le practic[ó] al señor Méndez Castillo fue técnicamente indispensable, debido a la gravedad de su enfermedad oftálmica, pues, según los expertos en la materia, era la única alternativa viable para tratar su padecimiento congénito"*.

3.2. El consentimiento informado, que es *"un requisito previo para que el profesional pueda realizar las intervenciones médicas o quirúrgicas previstas como necesarias para la recuperación o mejoramiento de las condiciones de salud del paciente"*, no aparece demostrado en el proceso, como

quiera que *"en la historia clínica nada se consignó respecto de ese hecho"* y el *"formato preimpreso de la autorización de cirugía [F. 196; 762] (…) no da cuenta de que [el señor Méndez Castillo] realmente (…) estuviera adecuada y oportunamente informado sobre las eventuales consecuencias"* del mencionado procedimiento.

3.3. La obligación del médico abarca el deber de adoptar todas *"las medidas de prevención frente a posibles complicaciones que puedan sobrevenir como consecuencia del tratamiento o intervención"* que se practique.

3.4. Por lo tanto, en cuanto hace al caso *sub lite, "[r]esulta por lo menos extraño, que el demandado no hubiese aportado ninguna prueba de que en efecto (…) le recetó al [señor Méndez Castillo] una fórmula o antibiótico para usarlo antes de su cirugía, lo cual hubiera corroborado satisfactoriamente"* la declaración que en tal sentido rindió.

3.5. Es *"inadmisible"* el comportamiento del doctor Baquero Trujillo, *"pues no podía suponer que el paciente había cumplido las instrucciones por el solo hecho de tener un alto nivel de preparación"*, sino que *"debió presumir que (…) en asuntos médicos [aquél] era un verdadero neófito"*, de modo que le correspondía al citado profesional *"tomar todas las medidas que estaban a su alcance para cerciorarse de que su paciente había comprendido las instrucciones"* y, adicionalmente, *"dejar constancia de ello en la respectiva historia clínica"*.

3.6. *"(…) no existe en las diligencias prueba alguna que demuestre que el médico le haya recetado los medicamentos que podían prevenir la contaminación"*, vacío que traduce incumplimiento de sus deberes, puesto que según su propia versión juramentada, podía *"evitar[se] cualquier infección mediante el uso de antibióticos antes de la operación"*.

3.7. Los exámenes de laboratorio, los oftalmológicos y las valoraciones por odontología y otorrinolaringología que se practicaron al señor Méndez Castillo antes del acto quirúrgico, si bien *"eran indispensables, no demuestran per se el cumplimiento de las medidas preventivas que la operación requería, ni eran idóneos para detectar la presencia de microorganismos causantes de infecciones"*, toda vez que *"eran una condición necesaria pero no suficiente para prevenir la ocurrencia de una infección postoperatoria"*.

3.8. Lo que *"se echa de menos es que no haya quedado consignado en la historia clínica ninguno de estos procedimientos que los expertos en el tema reconocen como de vital importancia para la prevención de la complicación. De modo que ante la ausencia de la evidencia, se torna muy difícil la demostración de las afirmaciones del demandado y de sus testigos respecto de la diligencia y cuidado que tuvo el primero en la práctica de medidas preventivas estándares"*, más cuando el documento que obra a folio 172 y siguientes del cuaderno principal incumple las exigencias consagradas en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, como quiera que *"no es claro, ni legible, tiene tachones,*

intercalaciones, utiliza siglas y ni siquiera está firmado por su autor".

3.9. *"(…) las pruebas recaudadas en el proceso apuntan a determinar en conjunto y más allá de toda duda razonable, que el médico demandado no tomó las previsiones que se acostumbran en este tipo de cirugías. Está demostrado, además, que los análisis prequirúrgicos realizados eran necesarios pero no fueron suficientes para evitar la posible infección. De lo cual no puede concluirse cosa distinta que la conducta del facultativo estuvo plagada de negligencia y suma desidia frente a la suerte que pudiera haber corrido la salud de su paciente"*.

4. En cuanto hace al daño y al nexo de causalidad, expresó:

4.1. *"(…) dada la probabilidad de contraer infecciones postoperatorias por un sinfín de orígenes, lo importante aquí no es establecer su causa inmediata, cuestión imposible de determinar aún para la comunidad científica, sino (…) si el galeno fue diligente y cuidadoso en la adopción de medidas preventivas y tratamiento propios de esta complicación. En otras palabras, debido a la imposibilidad de establecer el origen de la infección, se debe estudiar no su causa directa sino si se cumplieron los protocolos de rigor, hecho que fue ya examinado"*.

4.2. Son diferentes la causalidad natural y la jurídica, al punto que hay casos en los que *"el agente no participa físicamente en la producción del daño, pero su omisión*

ilícita hace que una cadena de fenómenos termine con la realización del perjuicio del acreedor contractual".

4.3. Es, *"precisamente, [a] este último evento al cual se adecúa la conducta negligente del médico demandado, pues los graves indicios que en el proceso se muestran en su contra, y que fueron ampliamente analizados con precedencia, no demuestran cosa diferente a que no tomó medidas de previsión que cualquier profesional de su especialidad hubiera adoptado para tratar de evitar, por todos los medios existentes en su arte, la complicación surgida con la operación"*.

4.4. Según se infiere de las declaraciones rendidas tanto por el demandado Baquero Trujillo como por el especialista Álvaro José Jiménez Pacheco, *"es imposible determinar con precisión que la ceguera del paciente se debió a la endoftalmitis que contrajo, pues también sufrió un desprendimiento de retina que, 'al parecer', fue el causante del daño y no la infección en sí"*.

4.5. Pese a lo anterior, *"al estudiar la literatura médica oftalmológica, pareciera que los declarantes hubieran estado hablando de otro tipo de complicación y no de una endoftalmitis, pues todos obviaron lo que en esos estudios se muestra con mayor énfasis: que la endoftalmitis es una complicación tan grave, que es muy probable que una vez contraída se produzca desprendimiento de retina, y por consiguiente, ceguera"*.

4.6. Como se aprecia en los conceptos médicos citados, se establece, en primer lugar, que *"no es, como quisieron hacer ver los declarantes, la ceguera del paciente un hecho aislado de la endoftalmitis"*; y, en segundo término, que *"ante la imposibilidad de determinar con precisión y sin lugar a dudas que la endoftalmitis fue la causa natural de la ceguera del paciente, se llega, por ahora y en apariencia, a un punto de incertidumbre que no permitiría desvelar la relación de causa a efecto que se quiere probar"*, duda que en muchas ocasiones ha provocado que se exima de responsabilidad al médico, *"sólo por la presencia de la falacia de causalidad"*.

4.7. Ese estado de cosas, que *"a la luz de la teoría de la causalidad natural"* conduciría a *"absolver al médico"*, se resuelve *"echando mano de la causalidad jurídica, toda vez que la responsabilidad en el derecho no puede derivarse de las leyes que gobiernan la naturaleza (razón pura), pues los principios del deber ser, de los cuales hacen parte la moral y el derecho, pertenecen a una esfera bien distinta (razón práctica)"*.

4.8. *"Cuando la conducta negligente del médico interfiere en la cadena de causas que ocasionan un daño al paciente, sin que se pueda determinar a ciencia cierta cuál fue el 'aporte' del profesional en el perjuicio final, pero sin que tampoco sea posible exonerarlo de responsabilidad dado que su acción u omisión culposa contribuyó en gran parte al desencadenamiento del resultado lesivo, es preciso aceptar que la negligencia del facultativo restó oportunidades de cura a la salud del paciente. Ello no es ningún sofisma, como plantean algunos autores, sino*

un derivado más de la teoría de la imputación jurídica, perfectamente ajustada a la realidad".

4.9. Acreditada como está en el proceso *"la negligencia del facultativo, y considerando dentro del marco de probabilidades que esa negligencia incidió en la complicación post-quirúrgica que sufrió el paciente, no puede menos que admitirse que esa conducta culposa restó posibilidades a la curación de la enfermedad que padecía el demandado; por lo que no es por el daño final en sí que deben responder las demandadas, sino por haberle restado, con su omisión negligente, oportunidades de sanar a quien estaba bajo su cuidado"*.

5. En cuanto hace a la concreción de los perjuicios cuyo pago impuso al médico demandado, el Tribunal señaló:

5.1. Daño emergente:

5.1.1. De los factores reclamados como tal, sólo aparecen probados los relacionados con los *"[g]astos Administradora Country S.A. $2.719.197 [Fl. 37]"*, *"[g]astos Administradora Country S.A. $2.000.000 [Fl. 38]"*, *"Eduardo Arenas Archila $80.000 [Fl. 69]"*, *"[u]ltrectomía (Soc. Cirugía Ocular) $1.755.000 [Fl. 72]"*, *"[v]itrectomía (Consultorio oftalmol) $1.000.000 [Fl. 73]"* y *"[e]xtracción aceite (Soc. Cirugía) $1.067.00 [Fl. 77]"*, para un gran total de $8.621.197.

5.1.2. En consonancia con la responsabilidad civil que se halló probada, *"no se condenará a los demandados al pago total de esa suma, pues lo único que se probó fue que la conducta negligente del médico mermó las oportunidades de recuperación del paciente, pero no que haya causado directamente el daño"*, razón en virtud de la cual *"sólo se condenará al pago del 30% de esa cifra"*, corregida monetariamente y con intereses del 6% anual.

5.1.3. Por lo tanto, debe tomarse como base de la liquidación la suma de $2.873.732,33, que actualizada a septiembre de 2010 (fecha de la sentencia) asciende a $4.924.849. Los intereses totalizan la cantidad de $8.904.126.00.

5.1.4. Así las cosas, el daño emergente corresponde a la suma de $13.828.975.00.

5.2. Lucro cesante consolidado:

5.2.1. Está demostrado con la certificación que obra a folio 86 del cuaderno principal, *"que para la fecha en que se practicó la queratoplastia al demandante, éste percibía una asignación básica salarial de $4.000.000 mensuales como gerente de la sociedad Brisa S.A. [Folio 779]"*, cifra que fue corroborada por *"el perito financiero"*.

5.2.2. *"No obstante, como quiera que la incapacidad permanente no fue total sino del 30%, hay que admitir que el*

demandante sufrió un menoscabo patrimonial del 30% sobre el salario de $4.000.000 que devengaba a la fecha de ocurrencia del daño, esto es, $1.200.000".

5.2.3. *"Pero como se trata de la pérdida de una oportunidad y no de la causación directa del daño, se condenará a las demandadas a pagar el 30% de la merma patrimonial que sufrió el actor por concepto de lucro cesante, es decir, $360.000 mensuales, con sus respectivos intereses legales (6% anual), desde cuando tuvo que dejar de trabajar (1 de marzo de 2001) hasta la fecha del fallo (lucro cesante consolidado), es decir, por 114 meses"*.

5.2.4. Aplicadas las fórmulas matemáticas y efectuadas las operaciones explicitadas en el fallo, el lucro cesante consolidado ascendió a la cantidad de $88.207.024.

5.3. Lucro cesante futuro:

5.3.1. En consideración a que *"la incapacidad fue permanente y parcial, deberá reconocerse el déficit patrimonial a futuro"*, esto es, desde la fecha de corte de la liquidación anterior *"y por toda la vida probable del demandante, según las tablas de supervivencia del DANE"*, de modo que si *"éste nació el 23 de noviembre de 1964, al momento de esta sentencia cuenta con 45 años, o sea que le restan 32,32 años de vida probable, es decir, 387 meses"*.

5.3.2. Con base en el mismo perjuicio patrimonial atrás definido en la cantidad de $360.000 mensuales y con deducción de los *"intereses legales"*, por tratarse de una suma que se pagará por anticipado, verificadas las operaciones correspondientes a las fórmulas que se mencionaron en la sentencia cuestionada, se concluyó que el lucro cesante futuro totaliza el valor de $101.073.628.

5.4. Perjuicios morales subjetivos.

5.4.1. Para su tasación, *"como quiera que estos perjuicios no pueden ser justipreciados por medios objetivos"*, se impone apreciar *"las circunstancias personales del actor"*.

5.4.2. Como *"el demandante es abogado, con especialización en derecho comercial y maestrías en administración y en dirección de empresas constructoras inmobiliarias, se puede inferir que la ceguera legal que sufrió su ojo derecho, no pudo producirle menos que un gran malestar emocional, disgusto, incomodidades y perturbación anímica"*, por lo que *"se tasarán los perjuicios morales en la suma de veinte (20) millones de pesos a favor del actor y diez (10) millones de pesos para cada una de las hijas María Belén Méndez Galvis y María Antonia Méndez Galvis"*.

5.5. Perjuicio fisiológico.

5.5.1. Entendido como *"la alteración de las condiciones de (…) existencia"* de la víctima, no hay duda respecto de su causación en el presente caso, *"pues está suficientemente*

probado que la realización de actividades que hacían agradable [la] existencia [del señor Méndez Castillo] se ha visto considerablemente disminuida, y que su cambio de actitud incidirá fatalmente en su conducta futura".

5.5.2. En tal orden de ideas, *"dado que ese hecho le significó un cambio de hábitos y de comportamiento psicológico, alterando sus expectativas normales de existencia así como su desenvolvimiento en sociedad, de manera obvia se entiende que ya no podrá volver a realizar actividades de contemplación estética que harían su vida más placentera"*, se fija la suma de $10.000.000 *"como perjuicio fisiológico causado al demandante"*.

6. En punto de la responsabilidad de la llamada en garantía, se desestimó la misma, por falta de cobertura, como quiera que en la póliza respectiva *"se estipuló de modo expreso que el lugar de actividad sería Medisánitas S.A."* y el procedimiento quirúrgico que dio lugar a esta acción se realizó *"en las instalaciones de la Unidad de Especialistas Oftalmológicos y no en una institución de salud perteneciente o adscrita"* a la citada sociedad.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El accionado, señor EDGAR ALFONSO BAQUERO TRUJILLO, recurrió en casación la sentencia del Tribunal.

En el libelo que presentó para sustentar dicha impugnación extraordinaria, propuso dos cargos, que la Corte resolverá en el mismo orden en el que fueron formulados.

CARGO PRIMERO

1. Con estribo en la causal inicial de casación, se denunció la violación indirecta de los artículos 1602, 1604, 1615 y 1616 del Código Civil, en concordancia con los artículos 177, 194, 195, 197, 248, 249 y 250 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de la comisión por parte del *ad quem* de manifiestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

2. Agrupados por temas los múltiples planteamientos esgrimidos en sustento de la acusación, se establece que el recurrente denunció la comisión de los siguientes yerros fácticos:

2.1. Estimar que en el proceso no se demostró el consentimiento informado, ni que el paciente hubiese conocido los riesgos de la cirugía que se le practicó, temática en relación con la cual el censor observó:

2.1.1. El Tribunal pretirió la prueba de confesión que se desprende de la demanda, en cuanto ésta fue presentada por el propio actor Javier Méndez Castillo, en su condición

de abogado y de apoderado de las otras accionantes, quien en los hechos que denominó *"diagnóstico y (…) deber de información"*, reconoció que sí *"fue enterado de los pormenores de la cirugía que el hoy demandado le proponía"*, que *"había consultado con otros galenos, entre ellos los de la Clínica Barraquer, donde se le diagnosticó el queratocono"*, y que en su familia habían antecedentes de la referida enfermedad.

2.1.2. También pasó por alto el documento contentivo del consentimiento otorgado por el mencionado paciente, para la realización de dicha intervención quirúrgica (fl. 196, cd. 1), toda vez que esa manifestación:

a) Por una parte, *"fue el producto de las explicaciones dadas previamente en la cita del treinta (30) de mayo de dos mil (2000), pues así el Tribunal considere que el demandante no estaba obligado per se a conocer los riesgos, no es admisible sostener a la luz de [sus] calidades personales y profesionales (…) que él, en el pleno uso de sus facultades mentales"*, hubiese suscrito *"un documento de tal envergadura, sin ser consciente de sus implicaciones"*, argumento que, por su contundencia, deja *"sin soporte los indicios, es decir, la prueba indirecta, sobre la que soport[ó] el Tribunal su decisión"*.

b) Y, por otra, es *"igual"* al que el señor Méndez Castillo suscribió *"cuando lo intervino la doctora Fabiola Villate y el mismo [d]octor Baquero, visible a folio 279 del cuaderno No. 1, para llevar a cabo la Retinopexia OD, [los] día[s] 25 de junio y 7 de julio de 2000,…"*.

2.1.3. Del mismo modo, el sentenciador de segunda instancia no contempló el indicio que se deriva de *"la conducta del demandante, pues si él consideró que el tratamiento médico había sido deficiente, no se habría puesto nuevamente en manos de un galeno que consideraba incompetente o negligente, como en efecto ocurrió, dejando sin fundamento lo dicho en los hechos de la demanda"*.

2.1.4. *"(…) el Tribunal erró en materia grave al no dar por demostrado, estándolo, que el demandante sí había sido suficientemente ilustrado no sólo sobre el tipo de intervención que se le iba a efectuar sino sobre los riesgos que eventualmente se podrían presentar, entre ellos, la endoftalmitis (…), pues la proforma no es sino uno de los medios de prueba del consentimiento informado y el más usado dad[a] la práctica médica"*.

2.2. Se equivocó igualmente el Tribunal cuando le reprochó al doctor Baquero Trujillo que, como consecuencia de su proceder negligente y descuidado, no adoptó *"todas las precauciones que la lex artis ordena para estos casos"*, desatino que el impugnante sustentó con los planteamientos que a continuación se compendian:

2.2.1. No aparece acreditado que la endoftalmitis que afectó al señor Méndez Castillo en el posoperatorio, hubiese sido infecciosa, *"razón por la cual las supuestas falencias que le achac[ó] el Tribunal al médico tratante en la etapa preoperatoria,*

ninguna incidencia relevante pudieran tener en [su] aparición", proposición en torno de la que el recurrente acotó:

a) Dicho vacío probatorio condujo al *ad quem* a *"hacer uso de la teoría de la imputación jurídica, para decir que es irrelevante determinar la causa remota de [la endoftalmitis], para concentrarse en la conducta del médico"*, sin que sea *"adecuado, ni mucho menos jurídico, recurrir a éste sofisma"*.

b) Ese hecho debió *"demostrarse"*, puesto que conforme *"los testigos"* y *"la misma literatura citada por el Tribunal, algunas de ellas bajadas de internet, lo cual pone en duda su rigor científico frente al dicho de los testigos"*, son múltiples las modalidades de la referida enfermedad, encontrándose entre ellas, *"la endoftalmitis congénita o la endoftalmitis séptica, que (…) se produce con muy baja frecuencia con ocasión de la cirugía y como reacción normal del cuerpo, y que se erige en uno de los riesgos que asume el paciente al momento de aceptar la práctica de una queratotomía"*.

c) Se suma a lo anterior que *"los estudios adelantados sobre el paciente en la clínica del Country arrojaron resultados negativos e[n] cuanto a cualquier virus, lo cual se pretende desmontar señalando que ello se debe a que se le recetó gran cantidad de antibióticos para neutralizar la endoftalmitis, que es la forma adecuada de enfrentar estos eventos, tal y como lo señalan los expertos y lo aceptó el Tribunal. (…). Si bien es cierto que la ingesta de antibióticos puede debilitar la presencia de los virus en el paciente, no es menos cierto que su trazabilidad*

se pierda del todo, tal y como lo señaló la doctora MARGARET [E]STHER ORD[Ó]ÑEZ" en la declaración que rindió, la cual el sentenciador transcribió en lo pertinente.

2.2.2. El doctor Baquero Trujillo, para prevenir una posible infección, le ordenó al citado paciente, por una parte, todos los exámenes preoperatorios correspondientes, según la *lex artis*; y, por otra, *"ingerir unos antibióticos 48 horas antes de la cirugía"*, planteamiento que desarrolló en los siguientes términos:

a) Conforme aparece establecido en el proceso, *"dada la edad del paciente, el avanzado estado del queratocono, y sobre todo su halitosis severa, en cumplimiento de la lex artis, el doctor Baquero ordenó todos los exámenes previos como un mecanismo de precaución, sin que estos fuera[n] una garantía de que no se presentarían hechos sobrevenidos con ocasión de la operación, entre ellos la endoftalmitis"*, supuesto que, agregó el recurrente, *"debió ser conocido por el paciente, dada [su] formación de abogado, la información que él mismo despl[egó] sobre el tema, los antecedentes familiares y sobre todo la consulta a otros especialistas, nada más y nada menos que [de] la Clínica Barraquer"*.

b) La totalidad de los exámenes preoperatorios ordenados por el médico tratante fueron valorados antes de la cirugía tanto por él, como por el anestesiólogo, y ello explica que *"todos los especialistas sean contestes en que la etapa previa a la intervención se ajustó a la lex artis"*, pues es lo

cierto que el doctor Baquero Trujillo *"no sólo estudió los citados documentos sino que se apoyó en un equipo interdisciplinario para prevenir eventuales complicaciones"*.

c) Se equivocó el Tribunal cuando, en relación con tales pruebas previas a la cirugía, coligió que fueron *"necesari[a]s pero no (…) suficientes para evitar la posible infección"*, toda vez que *"los expertos colombianos y hasta un español"* infirmaron esa apreciación, planteamiento en pro del que el censor reprodujo parcialmente el testimonio rendido por el doctor Álvaro José Jiménez Pedreros.

d) Tras reiterar que *"[l]as pruebas que ordenó el [d]octor Baquero era las necesarias para prevenir, según la lex artis, eventuales infecciones"*, el recurrente trajo a colación las manifestaciones que en torno de las posibles causas de la endoftalmitis expresaron el propio médico tratante, en el interrogatorio de parte que absolvió, y los testigos Marta Catalina Ortiz Robledo, Eduardo Arenas Archila y Álvaro José Jiménez Pedreros.

En ese orden de ideas advirtió, por una parte, que *"[l]a extensa transcripción de los testimonios precedentes ponen de presente el conocimiento que los testigos t[enian] de la razón de su dicho, en cuanto no sólo a los estudios realizados sino [a su] experiencia (…) en la cirugía del segmento anterior del ojo, testimonios que fueron desechados de plano por el Tribunal, al contrastarlos con doctrina especializada, la mayoría obtenida de internet y que no pudo ser controvertida dentro del proceso, como*

sí lo fueron todos y cada uno de los testimonios arrimados al plenario", a lo que se añade que los deponentes *"tuvieron a su disposición no sólo la historia clínica del demandante, sino al demandante mismo bajo su consulta"*.

Y, por otra, que *"[s]e concluye además que la endoftalmitis postoperatoria, es una complicación de rara ocurrencia, con causas generatrices múltiples, entre ellas la séptica o la infecciosa, que presentándose una endoftalmitis, por las consecuencias adversas que ésta tiene sobre el paciente, se debe proceder a la aplicación de antibióticos, así ésta sea séptica, pues de no actuar así, se debe enuclear el ojo afectado, es decir, sacarlo"*.

e) A continuación indicó que, por consiguiente, *"no se sabe cuál fue la causa eficiente de la endoftalmitis y el Tribunal la ubic[ó] arbitrariamente en la conducta previa a la operación desplegada por el galeno, señalando ligeramente que 'los análisis prequirúrgicos* ***realizados eran necesarios pero no fueron suficientes para evitar la posible infección****'. Sin señalar el Tribunal cuáles fueron los análisis que dejó de practicar el [d]octor Baquero y que hubieran podido garantizar que no se presentaría alguna circunstancia posoperatoria, que como lo dice uno de los expertos frente a la endoftalmitis son inciertos: '****Cuando uno abre un ojo, puede presentarse esta circunstancia, igual cuando hay cambios en la presión interna del ojo y esta se iguala con la atmosférica, con el ítem de que no es previsible****'"*.

f) En diferentes segmentos de los planteamientos precedentemente resumidos, el recurrente apuntó respecto de la historia clínica del paciente, que *"fue considerada completa por todos los expertos que con ocasión del proceso tuvieron acceso a ella"*; que *"no se contrae al solo documento allegado con la contestación de la demanda (…), sino a todos y cada uno de los documentos que sobre la salud del demandante obran en el plenario, pues de no ser así se recortaría la eficacia de la prueba y por ende la valoración de la misma, lo cual conduciría, como en el presente caso, a arribar a conclusiones notoriamente erróneas y distantes de la realidad"*; y que *"[l]os expertos no solo en medicina sino en oftalmología, están diciendo que las historias clínicas puestas a su disposición, independientemente de sus eventuales falencias, aportan la información necesaria para afirmar que ellas están completas, pues si no fuera así, no hubieran podido expresar su claro criterio"*.

2.2.3. Tampoco acertó el *ad quem* cuando, adicionalmente, soportó *"su tesis sobre la negligencia médica, (…) en no haber controlado que el paciente hubiera cumplido con las instrucciones impartidas antes de la intervención quirúrgica"*, predicamento en pro del que el recurrente adujo:

a) Con apoyo en el criterio de un tratadista nacional, diferenció *"obligación"* de *"carga"*, tras lo que precisó que las últimas *"son conductas que debe desplegar el interesado en procura de la protección de sus intereses propios, sin que pueda válidamente exigirlas de otra persona"*.

b) Destacó que, así las cosas, *"era una carga del paciente cumplir estrictamente con las instrucciones que el galeno le había impartido"*; que no puede *"olvidarse que estamos frente a un contrato sinalagmático y de prestaciones correlativas, donde resulta preponderante la conducta del demandante, pues se trataba de la protección de su propia salud y en esa medida el primer interesado en que la cirugía no tuviera tropiezos era él mismo"*; y que establecer *"si él había comprendido o no las instrucciones [era] un insulto a la inteligencia"* del actor, por lo que no era pertinente *"preguntarle si entendía que debía tomarse los antibióticos ordenados para evitar eventuales complicaciones durante la operación o con posterioridad a ella, pues los demás exámenes ya se los había practicado"*.

c) Agregó que el Tribunal soslayó en su estudio *"la información personal, profesional y laboral del demandante"* y la conducta que él asumió, *"pues es un principio cardinal del derecho que 'nadie puede alegar su propia culpa o dolo en su favor' y en esta línea de pensamiento, el galeno confió, por las calidad[es] del paciente, que él había cumplido estrictamente con las instrucciones impartidas, pues de su entendimiento no cabe duda alguna, amén de la propiedad con que se expresa en los hechos de la demanda de los temas médicos y en especial oftalmológicos. Todo un experto"*.

2.3. Finalmente, el censor combatió la causalidad que el *ad quem* halló entre la conducta del médico tratante

y el perjuicio sufrido por el señor Méndez Castillo, inconformidad que radicó en lo siguiente:

2.3.1. Su disenso con la aplicación que el sentenciador de segunda instancia hizo de la causalidad jurídica, como quiera que *"no sólo basta mirar la conducta del médico sino la causa que produjo el daño, para poder desgajar de allí responsabilidad en el galeno"* y porque así ese planteamiento sea en apariencia lógico, *"no deja de ser un sofisma, (…), al convertir una responsabilidad por culpa probada en una responsabilidad objetiva"*.

2.3.2. Debió determinarse *"cuál fue la causa de la endoftalmitis, y partiendo de allí, sí valorar la conducta del médico y de ser éste el causante del daño por su actuar culposo, deducirle la responsabilidad que le corresponda, pues si, como en efecto ocurre acá, la causa generadora de la endoftalmitis no depende del médico, por no ser previsible (de baja ocurrencia), no obstante haber tomado las previsiones posibles, como se señaló en precedencia, y adicionalmente el paciente asumió el riesgo, al firmar el consentimiento informado, no existe una base legal real y sólida que permita soportar la decisión del Tribunal"*.

2.3.3. En lo restante, el casacionista reprodujo buena parte de los argumentos que expuso en desarrollo del punto anterior, esto es, aquellos con los que sustentó su inconformidad respecto de la culpa que el Tribunal le atribuyó al doctor Baquero Trujillo.

3. Al final, el recurrente hizo suyos los planteamientos sustentantes del salvamento de voto que uno de los magistrados de la Sala Civil de Decisión del Tribunal que conoció del asunto en segunda instancia, hizo a la sentencia que dicha Corporación profirió.

CONSIDERACIONES

1. Sobre la base de que en el proceso se acreditó el contrato de prestación de servicios profesionales que celebraron el demandante Javier Méndez Castillo y el médico Edgar Alfonso Baquero Trujillo; que en desarrollo del mismo, éste, por una parte, diagnosticó que aquél presentaba queratocono en sus dos ojos, más avanzado en el derecho, por otra, prescribió como único tratamiento posible la cirugía denominada *"queratoplastia"* (trasplante de córnea) y, adicionalmente, se la practicó en el ojo derecho; y que en el postoperatorio, el paciente desarrolló una endoftalmitis infecciosa y presentó desprendimiento de retina, el Tribunal, fruto del estudio que hizo de las pruebas recaudas en el proceso, concluyó, en definitiva:

1.1. El doctor Baquero Trujillo *"no tomó las previsiones que se acostumbran en este tipo de cirugías"*.

1.2. Su conducta, por lo tanto, *"estuvo plagada de negligencia y suma desidia frente a la suerte que pudiera haber corrido la salud de su paciente"*.

1.3. Ese proceder culposo del médico provocó *"el riesgo de infección"*, aunque no la ceguera legal del paciente.

1.4. Por lo mismo, el galeno debe responder, no por la pérdida de visión que experimentó el señor Méndez Castillo, sino porque con su actuar, le *"restó posibilidades a la curación de la enfermedad que [éste] padecía"*.

2. Fincado en que una de las medidas para prevenir que, como consecuencia de la referida intervención quirúrgica, se presentara la endoftalmitis que atacó al señor Méndez Castillo, era la ingesta de antibióticos dentro de las 48 horas anteriores a la cirugía, cuestión que, valga anotarlo, no fue controvertida en casación, el Tribunal, para deducir la culpabilidad del doctor Baquero Trujillo, adujo lo siguiente:

2.1. De manera principal:

2.1.1. El nombrado profesional no aportó *"ninguna prueba de que en efecto (…) le recetó al paciente una fórmula o antibiótico para usarlo antes de su cirugía"*, como dijo que lo había hecho, en el interrogatorio de parte que absolvió.

2.1.2. Es *"contradictorio que el demandado hubiera expresado su confianza en poder evitar cualquier infección mediante el uso de antibióticos antes de la operación, con el*

hecho de que no se hubiera cerciorado de si el paciente había o no seguido la fórmula que afirmó haberle recetado, sino que dejó este hecho librado al campo de la mera suposición", cuestión en relación con la cual añadió que *"es cierto que el médico no puede traspasar la esfera privada de su paciente para comprobar si éste cumplió o no a cabalidad las instrucciones, pero lo mínimo que debió hacer, y de lo cual no aportó prueba alguna, fue inquirir al paciente si había comprendido o no las instrucciones y si las había aplicado tal como supuestamente le fueron señaladas. La prueba de ello hubiera indicado el esmero, la diligencia y el cuidado efectivo observados por el facultativo"*.

2.2. Y en forma accesoria:

2.2.1. No se probó en el proceso que el señor Méndez Castillo conoció los riesgos que conllevaba la cirugía que se le practicó y, por ende, no aparece acreditado su consentimiento informado para que se realizara la misma.

2.2.2. La historia clínica del mencionado paciente elaborada por el médico tratante, no cumple las exigencias consagradas en los artículos 34 de la Ley 23 de 1981 y 5º de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

3. En el cargo que ahora se examina, conforme se deduce de su contenido y del compendio que de él atrás se hizo, se controvirtieron dos de los aspectos medulares de la sentencia del *ad quem*, a saber:

3.1. La culpabilidad que le atribuyó al doctor Baquero Trujillo.

3.2. Y la relación de causalidad que el Tribunal estableció entre el proceder de dicho médico y la pérdida de la oportunidad para el paciente, de recuperar su salud visual.

4. Se sigue, pues, al estudio de la acusación en lo que refiere a ese primer aspecto, la culpa del galeno, cuestión en relación con la cual son pertinentes las siguientes apreciaciones:

4.1. Como quedó reseñado, las circunstancias fácticas principales en las que el juzgador de segunda instancia sustentó su juicio sobre el proceder negligente y descuidado del doctor Baquero Trujillo consistieron, por una parte, en que no se probó que éste hubiese prescrito al paciente la toma de antibióticos en las horas que antecedieron a la cirugía; y, por otra, en que, en el supuesto de que así lo hubiere ordenado, tampoco se acreditó que el citado profesional verificara que el señor Méndez Castillo cumplió a cabalidad tal instrucción.

4.2. Cotejados esos planteamientos del *ad quem* con los que esgrimió el recurrente para combatirlos, se advierte, de entrada, que éste dejó por fuera de su ataque el aspecto central de ese juicio de la citada autoridad, esto es, que en

el proceso no se acreditó que el citado galeno le hubiese formulado al mencionado paciente antibióticos, cuya ingesta debía realizar dentro de las 48 horas anteriores a la cirugía.

Al respecto, se encuentra que el censor se limitó simplemente a aseverar que *"está suficientemente probado que se le ordenó al demandante dos actividades concretas: [1] tomarse unos exámenes y [2] ingerir unos antibióticos 48 horas antes de la cirugía, para prevenir eventuales infecciones"* (se subraya), sin que en ninguna parte de la acusación hubiese hecho algún desarrollo de este segundo punto.

De suyo, pues, que no bastaba al recurrente, como lo hizo, afirmar de manera general que ese hecho tuvo ocurrencia, sin especificar los elementos de juicio que lo acreditaron, menos cuando, como ya se registró, el Tribunal, al analizar *"**las medidas de prevención que debieron tomarse para evitar posibles complicaciones derivadas de la cirugía**"*, luego de enfatizar que entre las obligaciones a cargo del médico está la de adoptar todas *"las medidas de prevención frente a posibles complicaciones que puedan sobrevenir como consecuencia del tratamiento o intervención a que deba someterse"*, aseveró que *"no existe en las diligencias prueba alguna que demuestre que el médico le haya recetado los medicamentos que podían prevenir la contaminación"* (se subraya).

Si como se aprecia, fue el propósito del censor desvirtuar la culpa que en el fallo impugnado se asignó al médico demandado, es ostensible que le correspondía a aquél, para el logro de ese objetivo, atacar y destruir tal fundamento de la sentencia, pues fue con base en él que dicha autoridad coligió que el doctor Baquero Trujillo no adoptó todas las medidas a su alcance para prevenir el riesgo de infección, labor que le exigía al casacionista, como mínimo, especificar los elementos de juicio existentes en el proceso que permitían arribar a la conclusión contraria, esto es, que el galeno sí ejecutó tal medida, actividad argumentativa que como ya se dijo, él no realizó.

Cabe aquí reiterar que, *"habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, (…); y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos 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"* (CSJ, auto de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; se subraya).

4.3. No obstante que la deficiencia atrás advertida es suficiente para colegir el fracaso de ese primer aspecto de

la acusación que se analiza, es del caso señalar que tal reproche tampoco está llamado a buen suceso, por las razones que pasan a elucidarse:

4.3.1. La inconformidad del recurrente está cimentada en una premisa inexacta, cual es que no está demostrado en el proceso que la endoftalmitis que afectó al señor Méndez Castillo en la fase postoperatoria, fue infecciosa.

Si bien es verdad que el Tribunal en su fallo partió de tal premisa, es igualmente cierto que esa Corporación no hizo un pronunciamiento expreso y, mucho menos, categórico, en tal sentido.

Sobre el particular se encuentra que el *ad quem*, bajo el subtítulo de *"[l]os hechos concomitantes"*, después de señalar que *"según los expertos declarantes, el proceso quirúrgico realizado al demandado cumplió los estándares de la profesión, sin que se evidencie negligencia o impericia por parte del médico demandado al momento de practicar la queratoplastia"*, pasó a analizar *"las condiciones de higiene y salubridad en las que fue operado del demandante"* y, en desarrollo de ello, luego de descartar que el estado de la sala se cirugía donde se verificó el aludido procedimiento, hubiese tenido alguna incidencia en la afección postoperatoria que se presentó, precisó que *"hay que reconocer que la etiología de la endoftalmitis puede deberse a una multiplicidad de factores, sin que sea posible llegar a precisar con*

certeza cuál fue la causa real de la complicación", aserto que sustentó con las declaraciones de los médicos Eduardo Arenas Archila y Marco Fidel Ramírez Cabrera, el testimonio de la señora Judith Anzola Suárez, el certificado militante a folios 171 del cuaderno No. 1 y 550 del cuaderno No. 7 y con la *"literatura especializada en endoftalmitis"* que reprodujo.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que fue el propio doctor Baquero Trujillo quien en el interrogatorio de parte que absolvió, admitió como una posibilidad, que en el caso del señor Méndez Castillo, la endoftalmitis que desarrolló, hubiera podido ser de origen infeccioso.

Dicho profesional, en audiencia practicada el 30 de agosto de 2005, cuya acta milita del folio 564 al 571 del cuaderno No. 7, explicó que efectuó el diagnóstico de la endoftalmitis *"en el posoperatorio temprano del paciente"*; que esa enfermedad *"es un cuadro inflamatorio que puede comprometer alguna o todas las estructuras intraoculares"*; que su *"origen puede ser infeccioso, endógeno o no infeccioso"*; y que *"[e]n el cuadro infeccioso, está generando el proceso inflamatorio una agresión al interior del ojo, por parte de un microorganismo que ingresa al interior del ojo a través de una herida quirúrgica o traumática. El endógeno es a expensas de una bacteria que el paciente tiene en su sistema y que puede contaminar el ojo"* y que *"en los cuadros de inflamación aséptica, (…) no hay el compromiso de una bacteria"*.

A continuación, en atención al requerimiento que se le hizo, para que indicara *"CUÁL DE ESTOS TRES CUADROS FUE EL QUE SE PRESENTÓ EN EL CASO DEL SEÑOR MÉNDEZ CASTILLO"*, el absolvente precisó:

> *Se evidencia muy tempranamente el cuadro inflamatorio del paciente en mención, se hace el diagnóstico de endoftalmitis y se inicia un manejo agresivo en la intención de controlar el cuadro y luchar contra el proceso para conservar la integridad del globo ocular y hasta donde sea posible su funcionalidad. Prueba de que el manejo fue adecuado [y de que] se inició en el momento y la forma adecuada (acogido a la Academia), es que el paciente en mención conserva hoy en día su ojo y en la última evaluación de la cual tengo referencia, practicada por otro oftalmólogo de la ciudad por él consultado, su visión con lente de contacto llegó a 20/100 en junio 12 de 2002, que obra e[n] la historia clínica del Dr. Camilo Jaramillo, Retinólogo, la que anexo en cuatro folios en fotocopias simples. Teniendo en cuenta la positiva respuesta y la presentación del cuadro clínico, se podría deducir que el paciente sufrió una endoftalmitis de* ***tipo infeccioso****, haciendo salvedad y como es de conocimiento del demandante, que los cultivos antibiograma y frotis de vítreo obtenidos a través de una punción vía parsplana (parte más cercana a la córnea), fueron negativos, al igual que la prueba de hongos. Se podría deducir que fue oportuno y adecuado, aún desde el manejo inicial ordenado en el consultorio. Las pruebas de laboratorio salen negativas y se podría presumir que esta negatividad en estas pruebas tan sensibles, se deb[e] a lo oportuno y adecuado del tratamiento que se dio desde que se hizo el diagnóstico. Aun presumiendo que sea un cuadro de endoftalmitis no infecciosa y no endógena, se debe iniciar un manejo antibiótico como se hizo en este paciente* (negrillas y subrayas fuera del texto).

Esa observación del propio médico tratante, no puede considerarse necesariamente desvirtuada con la declaración que rindió la microbióloga y bacterióloga Margaret Esther Ordóñez Smith, quien al ser preguntada sobre si *"EL HECHO DE QUE POR PREVENCIÓN SE HAYA APLICADO ANTIBIÓTICO AL PACIENTE Y QUE EL RESULTADO DEL EXAMEN DE LABORATORIO SEA NEGATIVO, QUIERE DECIR QUE EL ´PACIENTE NO ESTABA INFECTADO"*, contesto: *"No, no quiere decir que esté infectado, en lo más mínimo y aún más, si estuviera infectado el antibiótico no obra y se hubieran visto bacterias u hongos en el examen del Country. Yo le doy cuenta que normalmente con dos días quedan residuos de bacterias u hongos, si la lesión está infectada. Esto lo he hecho con una investigación en infecciones [u]rinarias, en el cual hago cultivos cada 24 horas y miro cómo los recuentos de bacterias va[n] disminuyendo con el antibiótico adecuado, porque si el antibiótico no es el indicado o apropiado, hay aumento de la infección porque las bacterias en su mayoría se multiplican cada 30 minutos"*.

La precedente declaración denota falta de claridad, se refirió a infecciones diversas a la que experimentó el señor Méndez Castillo y no es contundente en señalar que la sola circunstancia de que los resultados de los exámenes de laboratorio fueron negativos, impedía reconocer que la endoftalmitis sufrida por la víctima era de origen infeccioso, lo cual no sirve para desvirtuar la necesaria actuación preoperatoria de suministro de antibióticos y la correspondiente verificación de su aplicación por parte del médico como lo señaló el tribunal.

Así las cosas, la inexactitud observada, deja sin piso todos los reproches del censor fincados en la aludida premisa, particularmente, que fueron intrascendentes las omisiones que el Tribunal detectó en el comportamiento del doctor Baquero Trujillo, durante la fase preoperatoria.

4.3.2. En lo que hace al otro planteamiento esencial del ataque, esto es, que el médico tratante ordenó a su paciente todos los exámenes preoperatorios necesarios según la *lex artis*, debe acotarse que el sentenciador de segunda instancia no desconoció que ello fue así y que sus consideraciones al respecto, se dirigieron en otra dirección.

En efecto, el *ad quem*, respecto de los referidos exámenes, estimó que pese a ser *"indispensables, no demuestran per se el cumplimiento de las medidas preventivas que la operación requería, ni eran idóneos para detectar la presencia de microorganismos causantes de infecciones. Ello es reconocido por el propio demandado cuando afirmó en su declaración: 'Lo anterior sumado a los exámenes preoperatorios, que sin ser una garantía, son un requisito sin el cual no se puede operar a un paciente' [Folio 568] (…). Se tiene, entonces, que estos exámenes eran una condición necesaria pero no suficiente para prevenir la ocurrencia de una infección postoperatoria"* (se subraya).

Indebido fue, por lo tanto, el entendimiento que el recurrente dio a las palabras del Tribunal. Éste, en forma

alguna, sostuvo que los exámenes ordenados por el doctor Baquero Trujillo fueron insuficientes; ni descartó, que algunos de ellos eran útiles para prevenir la ocurrencia de infecciones. Lo que señaló, se reitera, es que su ordenación no implicó que el médico tratante hubiese adoptado todas las medidas preoperatorias que estaban a su alcance, para impedir que se produjera un resultado como ese.

En suma, este específico reproche se muestra desenfocado, toda vez que no guarda simetría con las genuinas razones aducidas por la mencionada Corporación juzgadora.

Sobre el particular, bueno es memorar que:

> *(…), la Sala ha expuesto que 'el ordinal 3º del artículo 374 del C. de P.C., establece como requisito formal de la demanda que sustenta el recurso extraordinario de casación, la formulación 'de los cargos contra la sentencia recurrida... en forma clara y precisa', es decir, con estricto ceñimiento a las razones o fundamentos del fallo impugnado, porque lógica y jurídicamente debe existir cohesión entre el ataque o ataques contenidos en la demanda de casación y la sentencia del ad quem (…), pues no de otra manera puede llegar a desvirtuarse, según el caso, la acerada presunción de legalidad y acierto con que llega amparada -a esta Corporación- la sentencia recurrida. (…). El recurso de casación -ha dicho la Corte- 'ha de ser en últimas y ante la sentencia impugnada, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya…' (Cas. civ.*

de 10 de septiembre de 1991). (…). La simetría de la acusación referida por la Sala en el aparte anterior, debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el caso. No en balde, como se ha acotado insistentemente, el blanco privativo del recurso de casación es la sentencia de segundo grado, salvo tratándose de la casación per saltum, situación en la cual dicho blanco estribará en la sentencia de primera instancia (…)' (Cas. Civ., sentencia de 10 de diciembre de 1999, expediente No. 5294).

En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida (CSJ, auto de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; se subraya).

4.3.3. Si por no haberse combatido, se mantiene en pie, la consideración del Tribunal consistente en que en el proceso no se probó que el doctor Baquero Trujillo hubiese prescrito al señor Méndez Castillo la toma de antibióticos dentro de las 48 anteriores a la cirugía que le practicó; y si por la fuerza arrolladora que tiene este planteamiento, él es suficiente para sostener la conclusión de esa autoridad, relativa a que el mencionado profesional de la medicina no dispuso todos los mecanismos que eran posibles para

prevenir el riesgo de infecciones postoperatorias en el caso de que se trata, propio es colegir que carecen por completo de importancia los otros ataques que para combatir la culpabilidad del galeno, adujo el impugnante.

Ciertamente, ningún sentido tiene determinar si en verdad, en el curso del litigio, se acreditó o no el consentimiento informado del paciente, o si era obligación del médico constatar que éste acató cabalmente todas las instrucciones que le impartió para ser atendidas previamente a la cirugía, en particular, la de la ingesta de antibióticos, pues, se reitera, conforme lo dejó definido el *ad quem*, en el proceso no aparece comprobado que se hubiere impartido alguna orden en tal sentido. Igual acontece en relación con los cuestionamientos que el impugnante elevó respecto de la ponderación que el *ad quem* hizo de la historia clínica del enfermo.

4.4. Se concluye, pues, el fracaso del primero de los reproches elevados en el cargo auscultado.

5. Se continúa ahora con el estudio del otro tópico de la acusación, dirigido a combatir el nexo de causalidad que el Tribunal coligió existente entre el proceder culposo del médico y el daño padecido por el señor Méndez Castillo, aspecto del recurso extraordinario que amerita el siguiente análisis:

5.1. Sobre la base de que es imposible determinar la causa específica de la endoftalmitis, del desprendimiento de retina y de la *"ceguera legal"* que el señor Méndez Castillo experimentó en la fase postoperatoria, el Tribunal, para establecer el nexo de causalidad en el presente caso, adujo, en concreto, dos razones específicas, a saber:

5.1.1. Una de linaje estrictamente jurídico, consistente en que *"[c]uando la conducta negligente del médico interfiere en la cadena de causas que ocasionan un daño al paciente, sin que se pueda determinar a ciencia cierta cuál fue el 'aporte' del profesional en el perjuicio final, pero sin que tampoco sea posible exonerarlo de responsabilidad, dado que su acción u omisión culposa contribuyó en gran parte al desencadenamiento del resultado lesivo, es preciso aceptar que la negligencia del facultativo restó oportunidades de cura a la salud"* del segundo.

5.1.2. Y otra fáctica, relativa a que, *"probada como está la negligencia del facultativo, y considerando dentro del marco de probabilidades que esa negligencia incidió en la complicación post-quirúrgica que sufrió el paciente, no puede menos que admitirse que esa conducta culposa restó posibilidades a la curación de la enfermedad que padecía el demandado; por lo que no es por el daño final en sí que deben responder las demandadas, sino por haberle restado, con su omisión negligente, oportunidades de sanar a quien estaba bajo su cuidado"*.

5.2. Ninguno de esos fundamentos fue adecuadamente controvertido por el recurrente, como sigue a verse:

5.2.1. El primero, habida cuenta de su advertido carácter -netamente jurídico-, sólo podía disputarse en casación por la vía directa, prevista en el primero de los motivos enlistados en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, se establece que la acusación examinada, en tanto que se circunscribió a denunciar la vulneración indirecta de la ley sustancial, no constituye camino idóneo para cuestionar tal apreciación del *ad quem*, puesto que, se insiste, ésta corresponde a una regla de principio trazada por dicho sentenciador y no a una inferencia para el caso concreto, obtenida en el campo de los hechos del litigio.

5.2.2. De los tres elementos que conforman el segundo razonamiento del Tribunal, esto es, la *"negligencia del facultativo"*, su incidencia *"en la complicación post-quirúrgica que sufrió el paciente"* y la consecuencia que de ello derivó esa autoridad, es decir, que se *"restó posibilidades a la curación de la enfermedad que padecía"* el señor Méndez Castillo, el recurrente sólo censuró, aunque fallidamente, el primero, como se analizó en desarrollo del estudio que se hizo del segmento inicial del cargo en estudio.

Los dos restantes, no fueron blanco de ataque, toda vez que los reproches en los que se sustentó esta parte de la acusación, esto es, que fue impropio que el Tribunal recurriera a la *"causalidad jurídica"*, dejando de lado la *"causalidad natural"*, que era imperativo comprobar *"cuál fue la causa de la endoftalmitis"* y que no está acreditado que dicha enfermedad, en el caso del mencionado actor, hubiese sido infecciosa, no se ocuparon de ellos, como del cotejo de unos y otros, fácilmente se deduce.

5.3. Por lo tanto, forzoso es colegir que los cuestionamientos en precedencia puntualizados, los cuales constituyen la base cardinal del ataque en contra del nexo de causalidad, caen al vacío, sin ocasionar la rotura de ese pilar de la sentencia recurrida.

6. Corolario de todo lo expuesto, es que el cargo auscultado, en ninguno de los dos aspectos que lo componen, está llamado a prosperar.

CARGO SEGUNDO

También con sustento en la causal primera de casación, se endilgó al sentenciador de segunda instancia haber quebrantado indirectamente los artículos 1602, 1613 y 1614 del Código Civil, así como el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *"con ocasión de manifiestos errores de*

hecho en la apreciación de la prueba que se individualizará en el cargo".

1. En esencia, la inconformidad que el censor propuso en desarrollo de ésta acusación, consistió en que el Tribunal tomó *"como base"* para la liquidación del lucro cesante *"la suma de dinero que a título de contraprestación recibía el demandante como empleado de Brisa S.A."*.

2. Tras insistir en que el doctor Baquero Trujillo no incurrió en culpa alguna de la que se derivara un perjuicio para el señor Méndez Trujillo, el impugnante advirtió que éste *"contaba al momento de la operación con 35 años, sufría de queratocono en ambos ojos, con mayor énfasis en el ojo derecho, razón por la cual se le practicó en primera instancia queratotomía, pero desde 1982 usaba gafas, dado su severo problema, según consta en la historia clínica del 30 de agosto de 1996, allegada al proceso por la Clínica Barraquer, visible a folio 522 Vto. del cuaderno principal"*; y que, según lo declaró el doctor Archila, *"(…) 'la calidad de la visión de las personas con queratocono* ***es muy deficiente para los oficios de lectura, lo cual desde un punto de vista oftalmológico los consideramos como discapacitados visuales****'"*.

3. Adicionalmente advirtió que la mencionada enfermedad *"afectaba los dos ojos, la cual era producto de una malformación corneal que se hereda (…), según refi[rió] el doctor Jiménez Pedreros (Cdo. Ppal No- 1 fl 583) y sólo fue intervenido en uno de ellos, el derecho, razón por la cual no se entiende que el*

Tribunal aplique el total de la incapacidad decretada como si los dos ojos hubiesen sido intervenidos por el doctor Baquero".

4. Añadió que la sociedad Brisa S.A., al aceptarle la renuncia al nombrado demandante, expresó que *"(…) '**si quiere trabajar en la promoción de los activos fijos que tenemos para vender, podría ser interesante para las dos partes**' (…)"*, circunstancia de la que el impugnante infirió que *"la desvinculación de la empresa"* no tuvo por causa *"la intervención quirúrgica"*, sino que obedeció a *"una decisión libre, voluntaria y espontánea del ahora demandante, quien en criterio de su anterior empleador estaba en capacidad de '**trabajar en la promoción de los activos fijos que tenemos para vender**'"*.

5. Por consiguiente, el censor le reprochó al *ad quem* que hubiese tomado *"como base de la liquidación, un ingreso que no se percibió por una decisión unilateral del demandante, amén de abdicar, contra toda lógica, del sistema de seguridad social que su estado de empleado le proveía"*; y que trasladara, de esa manera, *"al demandado, una responsabilidad que se escapa por entero de su ámbito de acción, y que no tiene una relación directa con el supuesto daño causado"*, como quiera que ello implicó *"un desconocimiento y una vulneración no sólo de sus derechos sino de las reglas que rigen la indemnización de perjuicios"*.

6. En refuerzo de lo anterior, el recurrente reprodujo, en lo pertinente, el salvamento de voto que uno

de los magistrados del Tribunal hizo a la sentencia de esa Corporación; destacó que *"como lo confiesa el demandante, fue su personal decisión el retiro voluntario de la empresa para la cual laboraba, aduciendo problemas funcionales ópticos"*; adujo que *"así como se presumió la culpa del galeno, el perjuicio también se supuso, pues este no se encuentra demostrado en el plenario"*; y aseveró que, por el contrario, lo que se acreditó fue *"la capacidad del demandante"* para trabajar, como se desprende de *"la carta de aceptación de renuncia"* y de lo expuesto por el ya mencionado doctor Arenas Archila, *"cuando manifest[ó]: '**En la actualidad, inclusive pacientes completamente ciegos pueden desempeñar todo tipo de funciones con entrenamiento adecuado**', con el aditamento adicional que el aquí demandado (sic) no es ciego"*.

7. En definitiva, el censor concluyó que *"la liquidación de los perjuicios que el Tribunal consideró demostrados, no guarda relación de causalidad directa con el supuesto hecho dañoso, razón por la cual debe casarse la sentencia en este preciso punto"*.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal, al referirse a *"[l]os hechos preexistentes"*, puso de presente:

1.1. Que el señor Méndez Castillo *"asistió a consulta con el doctor Edgar Baquero Trujillo, por manifestar severa disminución de la agudeza visual a pesar del uso de lentes de*

corrección en ambos ojos, tal como se indic[ó] en la demanda y se evidencia en el certificado médico expedido por el demandado [folio 560, cuaderno 1]".

1.2. Que *"el diagnóstico dado por el especialista demandado fue de 'queratocono en ambos ojos, peor en ojo derecho'"*.

1.3. Que esa enfermedad, según lo declaró el oftalmólogo Eduardo Arenas Archila, comporta *"(…) 'una pésima visión, que lo incapacita prácticamente para cualquier labor que exija lectura u oficios manuales' (…)"* y ocasiona discapacidad visual.

1.4. Y concluyó que, por lo tanto, *"la cirugía que se le practicara al señor Méndez Castillo fue técnicamente indispensable, debido a la gravedad de su enfermedad oftálmica, pues según los expertos en la materia, era la única alternativa viable para tratar su padecimiento congénito"*.

2. A su turno, en cuanto hace al daño cuya reparación ordenó, el *ad quem* estimó:

2.1. Que la probada *"negligencia del facultativo (…) incidió en la complicación post-quirúrgica que sufrió el paciente"*.

2.2. Que, por consiguiente, *"no puede menos que admitirse que esa conducta culposa restó posibilidades a la*

curación de la enfermedad que padecía" el señor Méndez Castillo.

2.3. Y que, por lo tanto, *"no es por el daño final en sí que deben responder las demandadas, sino por haberle restado, con su omisión negligente, oportunidades de sanar a quien estaba bajo su cuidado"*.

3. Establecido así el perjuicio ocasionado al señor Méndez Castillo, el Tribunal, para la cuantificación del lucro cesante, consolidado y futuro, entre otros planteamientos, señaló: *"Demostrado como está, como lo indica la certificación visible a folio 86 y lo corrobora el perito financiero, que para la fecha en que se practicó la queratoplastia al demandante, éste percibía una asignación básica salarial de $4.000.000 mensuales como gerente de la sociedad Brisa S.A. [Folio 779]"* (se subraya). Y partiendo de esa base realizó la liquidación de los perjuicios que consideró debían pagarse al actor por el daño sufrido teniendo en cuenta que no se trata de la causación de un daño directo sino de la pérdida de oportunidad.

4. Apreciados en conjunto esos planteamientos, se arriba a las siguientes conclusiones:

4.1. El Tribunal, en forma alguna, soslayó el hecho de que el señor Méndez Castillo, desde antes de asistir a la consulta con el doctor Baquero Trujillo, se encontraba gravemente enfermo de sus ojos y que la anomalía que

padecía, afectaba notablemente su agudeza visual, al punto que su propósito al recurrir al mencionado oftalmólogo y al permitir que él lo interviniera quirúrgicamente fue, precisamente, superar el queratocono que tenía en su ojo derecho y mejorar la visión del mismo.

4.2. Esa Corporación tomó como base económica para la liquidación del lucro cesante, el salario que para la fecha de la cirugía devengaba el citado actor, únicamente debido a que ese era el ingreso que él percibía para entonces, sin que en la adopción de esa determinación hubiese tenido algún grado de incidencia el vínculo laboral en sí mismo considerado y, menos aún, la circunstancia de que con posterioridad el citado trabajador renunciara al cargo de gerente de la sociedad Brisa S.A. que venía desempeñando.

5. En tal orden de ideas, forzoso es colegir el desacierto del cargo que ocupa ahora la atención de la Sala, puesto que:

5.1. Como viene de registrarse, no es cierto que el *ad quem* hubiese desconocido, por una parte, el estado de salud visual en el que se encontraba Javier Méndez Castillo cuando consultó por primera vez con el doctor Baquero Trujillo; por otra, que la enfermedad que lo aquejaba (queratocono), afectaba sus dos ojos; y, mucho

menos, que la cirugía que le realizó el mencionado galeno, fue solamente en el derecho.

Es que, se reitera, esa fue la base de la que partió el Tribunal para colegir que el daño que el doctor Baquero Trujillo, con su proceder culposo, le ocasionó al citado actor fue, precisamente, la pérdida de la oportunidad de conseguir curación a dicha enfermedad.

5.2. Ningún yerro fáctico y, mucho menos, uno protuberante, se aprecia en la decisión de tomar como base económica para el cálculo del lucro cesante, el salario que devengaba la citada víctima en la fecha en que fue intervenido quirúrgicamente, según pasa a explicarse:

5.2.1. Como ya se puntualizó, el daño cuyo resarcimiento ordenó esa autoridad, consistió en la pérdida por parte del señor Méndez Castillo de la oportunidad de remediar la enfermedad que lo aquejaba y de conseguir así el mejoramiento de su agudeza visual.

5.2.2. Adicionalmente, el Tribunal estimó que esa afectación negativa, le produjo a la citada víctima una *"incapacidad permanente (…) del 30%"*.

5.2.3. Ninguna de esas dos premisas fueron controvertidas en casación.

5.2.4. Siendo ello así, resulta claro que para cuantificar el lucro cesante derivado de ese estado de cosas, esto es, *"la ganancia o provecho que deja de reportarse"* (art. 1616, C.C.), era indispensable, a efecto de poder proyectar el detrimento patrimonial sufrido por la víctima, partir del ingreso económico real que ella percibía en el momento en el que se produjo el perjuicio, ingreso que, sin duda, correspondía al salario por él devengado como gerente de la sociedad Brisa S.A.

5.2.5. Como la indemnización determinada por el sentenciador de segunda instancia no tuvo por causa la pérdida de ese empleo o de la capacidad del señor Méndez Castillo de realizar actividades económicamente productivas, ninguna incidencia en el cálculo del aludido rubro tenía, ni tiene, la relación laboral de la que provenía el ingreso con base en el cual se hizo tal cuantificación, o si la desvinculación del trabajador fue voluntaria y, mucho menos, que el citado actor pudiera continuar con la promoción de los activos fijos que la sociedad Brisa S.A. tenía para la venta, según ella se lo ofreció cuando aceptó la renuncia que éste le presentó al cargo de gerente.

Por consiguiente, se avizoran injustificados los reproches relativos a que el Tribunal no apreció que fue el señor Méndez Castillo quien voluntariamente optó por

desvincularse de esa empresa y que él conservaba su capacidad de laborar.

6. El cargo, por lo tanto, no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 29 de octubre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario que se dejó plenamente identificado al inicio del presente proveído.

Costas en casación a cargo del recurrente. Por la Secretaría de la Sala practíquese la correspondiente liquidación. Inclúyase en ella, como agencias en derecho, la suma de $6.000.000, como quiera que la demanda con la que se sustentó la impugnación, fue replicada en tiempo por la parte actora.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

MARGARITA CABELLO BLANCO

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA