

**LAS PROBLEMÁTICAS DE LA CAUSALIDAD EN MATERIA DE
RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA**

LAURA ROBLEDO VALLEJO

Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas
Carrera de Derecho
Bogotá D.C.
2013

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
Facultad de Ciencias Jurídicas
Carrera de Derecho

**LAS PROBLEMÁTICAS DE LA CAUSALIDAD EN MATERIA DE
RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA**

Tesis de Grado para optar por el título de:
ABOGADO

Presentada por:
Laura Robledo Vallejo

Director:
Dr. Antonio Pabón Santander

Febrero de 2013
Bogotá D.C.

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

TABLA DE CONTENIDO

Capítulo I. Introducción	1
Capítulo II. Conceptualización	3
De la responsabilidad civil	3
Teorías de la responsabilidad civil	6
De los elementos de la responsabilidad civil	8
Hecho o conducta	9
Daño	12
Nexo causal	18
Factor de imputación	21
Capítulo III. De la responsabilidad civil médica	26
De la responsabilidad profesional	26
De la responsabilidad médica	28
El profesional médico	28
El acto médico	29
De la responsabilidad contractual y extracontractual del médico	31
Jurisprudencia nacional	32
Doctrina de la Unidad de la Culpa	34
De las obligaciones de medio y de resultado	36
De la profesión médica como actividad peligrosa	38
De la carga dinámica de la prueba	39
Capítulo IV. Las problemáticas de la causalidad en la responsabilidad civil médica	42
De la causalidad	42
De la causalidad jurídica	44

De las teorías de la causalidad	44
Equivalencia de las condiciones	45
Causa próxima	47
Causa eficiente	48
Causa adecuada	50
Problemáticas causales en materia de responsabilidad civil	53
Concurrencia de causas extrañas y culpa individual	55
Repartición de la responsabilidad ante la multiplicidad de causas	66
Solidaridad entre los causantes adecuados	73
Capítulo V. Conclusiones	78
Conclusiones Generales	78
Conclusiones Específicas	79

Capítulo I

Introducción

El número de errores médicos aumenta cada día. La cantidad siempre creciente de estudiantes de medicina que se gradúa cada año, la incorporación constante de nuevos procedimientos y tratamientos, la sistematización de los servicios de salud, las complejidades a las que se enfrenta la ciencia al integrar nuevas tecnologías a la práctica y la necesidad de asumir más riesgos para conseguir mejores resultados, son algunas de las razones que explican el incremento en los yerros que cometen los herederos de la profesión hipocrática. Estos escenarios en los que los objetivos son más ambiciosos, en donde es posible adentrarse más profundamente en los misterios del cuerpo humano, en donde las apuestas son más altas, es donde el terreno pierde su firmeza y las equivocaciones se vuelven cada vez más comunes.

La situación anterior debe acompañarse con la epidemia de demandas por mala praxis médica que, según las estadísticas, ha aumentado de forma exponencial en los últimos años¹. El ciudadano corriente ha perdido el temor reverencial que lo aprehendía ante la posibilidad de acudir a las instancias judiciales, incluso si la eventual decisión de un juez o un magistrado lo favorecía. Ahora, parecería que ningún evento de inconformidad con la actuación del galeno se discute por fuera de los estrados judiciales; los abogados no dudan en aconsejar a sus clientes a entablar demandas

¹ De acuerdo con la Red Latinoamericana de Información Médica, los juicios de responsabilidad médica han aumentado en un 55% en la última década.

civiles y denuncias penales contra quienes fueron sus médicos, a veces temerariamente.

La reunión de estos dos eventos ha ampliado significativamente el campo de acción de la responsabilidad civil médica; se ha ido construyendo un escenario moderno para la aplicación de instituciones jurídicas de larga tradición. Con ocasión de esta coyuntura, la jurisprudencia nacional e internacional ha tenido la oportunidad de revisar casos cada vez más intrincados, conduciendo esta situación a la expedición de fallos más complejos y sofisticados.

Éste es el punto de partida del presente trabajo investigativo, que pretende estudiar, de forma general, los elementos básicos de la responsabilidad civil, los componentes principales de la responsabilidad médica y, de manera central y más puntualmente, las problemáticas de la causalidad en este escenario. Sobre este último punto el objetivo es doble: por un lado, se quiere demostrar la existencia de las controversias y dificultades que existen en torno a la causalidad en la responsabilidad civil médica y, por el otro, revisar la forma en que los jueces y magistrados del país han resuelto estos temas, haciendo algunas anotaciones y críticas en esta parte. Será éste el camino a recorrer en la presente investigación.

Capítulo II

Conceptualización

Antes de adentrarnos en el tema central de este trabajo, esto es, las problemáticas de la causalidad en la responsabilidad civil médica, es necesario sentar las bases teóricas que le sirven de fundamento a las hipótesis que más adelante se presentarán. Por consistir simplemente en la estructuración general de los presupuestos conceptuales se propone hacer un recorrido a grandes rasgos de las definiciones y posiciones jurídicas que rigen esta materia.

1. De la responsabilidad civil

La conceptualización de la responsabilidad civil es una tarea compleja; los mismos hermanos Mazeaud así lo reconocen en su tratado teórico y práctico sobre este tema. Desde una aproximación literal y de manera simple, la palabra *responsabilidad* hace referencia al evento en el que se deben asumir las consecuencias de un hecho, propio o ajeno. Deberá recurrirse, no obstante lo anterior, a los principales doctrinantes en esta materia para formar integralmente la noción jurídica que nos ocupa.

Para los maestros franceses Henri y Leon Mazeaud la responsabilidad civil se configura cuando, por una conducta culposa o dolosa, se causa un daño a un tercero; para ellos, la obligación indemnizatoria se deriva de “un perjuicio causado sin que la ley autorice a

ocasionarlo”². La definición presentada por Louis Josserand no difiere mayormente de la anterior, salvo cuando se afirma que habrá responsabilidad civil cuando se causa un detrimento, ya sea a un tercero o a sí mismo, siendo la víctima en este último caso el mismo responsable. Sin embargo, para los Mazeaud esto es imposible, de la misma forma en que no se puede contratar con uno mismo.

Para el autor chileno Arturo Alessandri Rodríguez, “(...) en derecho civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento, que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar el daño”³.

A nivel nacional, Javier Tamayo Jaramillo presenta una definición más amplia cuando dice que “en general, la responsabilidad civil engloba todos los comportamientos ilícitos que, por generar daño a terceros, hacen recaer en cabeza de quien los causó la obligación de indemnizar. (...) La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual quien se ha comportado en forma ilícita deba indemnizar los daños producidos a terceros. Como se ha dicho, ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia.”⁴

² MAZEAUD, Henri y Leon. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*. Tomo Uno. Editorial Colmex. Página 22.

³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981. Página 10.

⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo Uno. Editorial Legis, 2007. Página 8.

De estas exposiciones doctrinales es posible extraer referencias, a lo menos sumarias, de los tres elementos básicos que constituyen la noción clásica de la responsabilidad civil: la falta (como culpa o dolo), el daño y el nexo causal entre ambos. Estas nociones se estudiarán con mayor profundidad más adelante.

Finalmente, la jurisprudencia local, que ha tratado de manera amplísima este tema, presentó una explicación teleológica de la responsabilidad civil en una sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia según la cual “la responsabilidad civil, concebida *lato sensu* como la obligación de reparar, resarcir o indemnizar un daño causado injustamente, encuentra venero en la eterna búsqueda de la justicia, equidad y solidaridad para restablecer el equilibrio alterado con la conculcación de la esfera jurídica protegida por la norma.”⁵

Como corolario de este acercamiento inicial puede sostenerse que la responsabilidad civil de manera simple es la obligación de reparar cuando se ha causado un daño a un tercero. Incluyendo otros elementos, podría decirse que es la consecuencia jurídica en virtud de la cual quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños que con esa conducta ha producido.

1.1. Teorías de la Responsabilidad Civil

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. MP William Namén Vargas. Sentencia del 24 de agosto de 2009.

Han existido, desde principios del siglo XX en Francia, dos aproximaciones distintas, casi opuestas, a la definición y requisitos de la responsabilidad civil: la teoría de la culpa, por un lado, y la teoría del riesgo, por el otro. La doctrina francesa (no tanto la jurisprudencia) estuvo dividida durante décadas; los defensores de cada una de estas tesis abogaron porque los casos que se presentaban ante los estrados judiciales se definieran con base en la teoría que apoyaban. Finalmente, y esto se aplica para el caso colombiano, las legislaciones y la jurisprudencia mantuvieron como regla general la culpa como elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad, reduciéndose los escenarios para la teoría del riesgo a una lista puntual, construida en parte por la ley y en parte por la jurisdicción, de actividades que se consideran peligrosas y en donde se prescinde de la prueba de la culpa.

A continuación se señalan las principales diferencias entre uno y otro planteamiento:

- **TEORÍA CLÁSICA DE LA CULPA:** De acuerdo con esta tesis, sólo habrá responsabilidad civil en el evento en que se reúnan tres elementos, a saber, una falta (a título de culpa o dolo), un daño y un nexo de causalidad entre la primera y el segundo. Consecuentemente, sólo podrá desvirtuarse la existencia de responsabilidad probando que no hubo falta, daño o nexo causal. Ésta es la teoría que ha servido de base para todo el desarrollo de la rama jurídica que nos ocupa, y sobre ella se fundamenta el sistema que acoge el ordenamiento jurídico colombiano por medio del artículo 2341 del Código Civil.

- TEORÍA MODERNA DEL RIESGO: Surge como respuesta a una serie de eventos que no estaban relacionados con la culpa como la causa directa de un perjuicio; explica el Doctor Carlos Ignacio Jaramillo que la motivación principal de la doctrina del riesgo es la protección del individuo frente a los peligros inherentes que se derivan de una sociedad ‘posmoderna’, industrializada y tecnificada⁶. En este sistema de responsabilidad, la sola creación de un riesgo (generador de un desequilibrio de fuerzas sociales) y su materialización en un daño, hace responsable a quien creó tal peligro. Generalmente, se adiciona que el riesgo genere un provecho para quien lo ocasiona. Por lo tanto, para que haya responsabilidad deberá probarse la existencia de un daño, la creación de un riesgo y un nexo causal entre dicho riesgo y el detrimento sufrido. En Colombia, la teoría del riesgo está consagrada por el artículo civil 2356. Sin embargo, en la ley no existe un listado taxativo de actividades peligrosas, sino que la jurisprudencia, en cambio, ha ido depurando este concepto. La Corte Suprema de Justicia, haciendo un recuento de la trayectoria de esta teoría en sus fallos, dijo lo siguiente:

“A partir de los años treinta (sentencias de 30 de noviembre de 1935, 14 de marzo y 31 de mayo de 1938), la Corte Suprema de Justicia empezó a precisar el alcance del artículo 2356 del C. Civil y a elaborar en el medio colombiano la teoría de las actividades peligrosas como forma de incurrir en responsabilidad civil cuando con ocasión de su ejercicio se causa un daño, es decir, como lo ha dicho la jurisprudencia, cuando el hombre para desarrollar

⁶ JARAMILLO, Carlos Ignacio. La relación médico – paciente. Pontificia Universidad Javeriana. Segunda Ed. Bogotá, 2011. Página 116.

una labor adicional a su fuerza una 'extraña', que al aumentar la suya rompe el equilibrio que antes existía con los asociados y los coloca 'en inminente peligro de recibir lesión', aunque la tarea se desarrolle observando toda la diligencia que ella exige.”⁷

A pesar de que es claro que en términos generales la responsabilidad civil se ocupa de la obligación de indemnizar los daños causados a un tercero, dependiendo de la teoría que se adopte los requisitos para que se dé dicha responsabilidad se modificarán y adaptarán para seguir la tesis elegida. Valga aclarar que en la clasificación de los elementos indispensables de la responsabilidad, que a continuación se presenta, se acoge la Teoría Subjetiva de Culpa por tratarse del sistema imperante actualmente en Colombia.

2. De los elementos de la responsabilidad civil

La doctrina, tanto nacional como internacional, ha tratado con amplitud el tema de la responsabilidad civil desde perspectivas diferentes y a través de métodos variados, lo cual explica que las clasificaciones empleadas para estudiar los elementos fundantes de la responsabilidad no sean homogéneas. La estructura que se presenta a continuación es sólo una de las múltiples propuestas epistemológicas que han sido empleadas para estos efectos. Cabe señalar, adicionalmente, que el orden en el cual serán expuestos estos elementos no constituye una jerarquización de los mismos sino

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de octubre de 1999 (MP. José Fernando Ramírez).

que, a nuestro parecer, corresponde a la estructura cronológica que debería seguir un estudio que pretenda demostrar la responsabilidad civil, partiendo de la base indiscutible de que existió un daño.

2.1. Hecho o conducta

Por regla general, cualquier actuación que produzca el menoscabo de los derechos de otra persona configurará el fenómeno jurídico de la responsabilidad civil. Sin embargo, como en todos los escenarios en los que hay reglas, acá también existen excepciones al principio en referencia; la base de la excepción es el aval que la ley otorga a ciertas conductas, independientemente de si éstas generan o no perjuicios. El ejemplo clásico de lo anterior es el embargo de bienes en el contexto de un proceso judicial; es evidente que, para el propietario de los bienes, dicho embargo representa un condicionamiento negativo sobre su patrimonio, a pesar de lo cual el ordenamiento permite que se imponga la medida cautelar en comento, con el propósito de proteger los créditos de los acreedores de ese propietario que intervienen en este proceso.

Por otro lado, y partiendo de la regla planteada, al revisar si la conducta de la cual se deriva el daño podría ser activa o pasiva, es decir, si puede consistir en una acción o en una omisión, es necesario anotar lo siguiente: tratándose de comportamientos activos, la doctrina ha reconocido unánimemente que, cuando conducen a la producción de un daño, se tienen como conducta ilícita generadora de responsabilidad.

Al referirse a conductas pasivas, sin embargo, ha habido más discusión. La mayoría de doctrinantes ha aceptado que se configura responsabilidad civil *por omisión* cuando el agente tenía un deber específico de actuar de cierta forma; si no hay un deber previo y particular para la persona que se abstuvo de actuar, no habrá responsabilidad. Esta posición fue explicada, en el Derecho francés, por el profesor Marcel Planiol, quien sostuvo que “para que la simple abstención pueda estimarse culposa es necesario que el autor de ella estuviera obligado a actuar. (...) Habrá que tomar en cuenta la naturaleza del acto que haya que realizar y la gravedad del daño que haya de evitarse.”⁸

Sin embargo, en la teoría de los Mazeaud se distingue entre dos figuras: (i) la abstención u omisión en la acción y (ii) la abstención pura y simple. Los autores franceses definen estos conceptos de la siguiente manera:

- **ABSTENCIÓN U OMISIÓN EN LA ACCIÓN:** Se presenta “cuando el autor del perjuicio, al entregarse a una actividad particular, se abstiene de adoptar todas las precauciones que serían necesarias para que esa actividad no causara daño a los demás. Tal es el caso del automovilista que ocasiona un accidente al descuidar el encendido de sus faros: el daño resulta de esa abstención, pero es una abstención que se relaciona con el despliegue de una actividad.”⁹ Al igual que la tesis de Planiol, la abstención en la acción parecería exigir como requisito la existencia de un deber u obligación anterior al hecho dañoso, sumado a que el incumplimiento

⁸ PLANIOL, Marcel. *Las obligaciones*. Tomo sexto, primera parte. Págs. 709 y 710.

⁹ MAZEAUD, Henri y León. *Ob. Cit.* Tomo Uno. Página 219.

de tal deber u obligación ocurra en el marco de una actividad específica y sea la causa del perjuicio.

- **ABSTENCIÓN PURA Y SIMPLE:** La omisión no ocurre durante una acción sino que se enmarca dentro de una posición absolutamente pasiva; en palabras del autor chileno Arturo Alessandri (refiriéndose a la obra de los hermanos Mazeaud), este tipo de abstención se presenta “cuando el agente, sin ejecutar acto alguno de su parte, se limita a permanecer pasivo. En este caso, que es de rara ocurrencia, no se le culpa de haber actuado sin observar las medidas de prudencia necesarias, sino de no haber actuado de ninguna forma, de quedarse quieto”. Se plantea como ejemplo el caso de una persona que observa como otra se ahoga y no hace nada para rescatarlo, pudiendo hacerlo.

Por otra parte, el profesor Jorge Santos Ballesteros se aproxima a esta discusión prescindiendo de las clasificaciones expuestas y concluye que, independientemente de su naturaleza, si la abstención produce un daño, quien actuó pasivamente estará obligado a indemnizar a la víctima¹⁰.

Para finiquitar esta sección puede afirmarse que la conducta es el primer eslabón requerido para la estructuración la cadena de la responsabilidad civil; deberá en cada caso analizarse si se trata de una acción o de una omisión, si la conducta estaba o no justificada por un mandato legal y ahondar en qué tipo de comportamiento se presenta para identificar por completo al civilmente responsable.

¹⁰ SANTOS BALLESTEROS, Jorge. *Instituciones de Responsabilidad Civil*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 98.

2.2. Daño

La catedrática Elena Vicente Domingo sostiene que "el daño, además de ser uno de los presupuestos, es sin duda el elemento imprescindible para que se ponga en marcha el mecanismo de la responsabilidad civil y de la reparación, tanto en la vía contractual como en la extracontractual. (...) Es la constante vital del sistema, el motor determinante de los derroteros por los que actualmente está discurriendo la responsabilidad civil"¹¹. Indudablemente, el hecho o la conducta debe producir un perjuicio; sin él, no habrá posibilidad alguna de que exista responsabilidad civil.

De la misma manera, en su obra el español Reglero Campos explica que para la estructuración de la responsabilidad civil es indispensable "la existencia de un daño injusto que afecte a un derecho jurídicamente tutelable. Por daño injusto debe entenderse aquel que la víctima no tiene un deber de soportar. Derecho jurídicamente tutelable es aquel cuya lesión otorga a su titular una pretensión invocable ante los tribunales"¹².

Teniendo clara la trascendencia de este elemento dentro del engranaje de la responsabilidad civil, es necesario pasar a su definición y características principales.

¹¹ VICENTE DOMINGO, Elena. *Tratado de responsabilidad civil*. Editorial Aranzadi. Tomo I, parte general, página 202.

¹² REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Tratado de responsabilidad civil*. Editorial Aranzadi. Tomo I, parte general, página 49.

El daño puede definirse como el aminoramiento o la alteración de una situación favorable. La jurisprudencia nacional, a partir de los comienzos del siglo XX, ha venido decantando este concepto en el marco de la responsabilidad civil. Desde los años cuarenta se decía que "los perjuicios materiales consisten en una disminución o quebranto de un bien en un sentido pecuniario y que puede afectar a una persona en su patrimonio, como destruyendo o desmejorando bienes raíces o mobiliarios, o en su persona física, como un accidente de locomoción, el error de un médico o un cirujano o farmacéutico"¹³. Más recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema ha planteado que "el daño, entendido en sentido icástico, o sea, la lesión, detrimento o menoscabo de un derecho, interés o, incluso, un valor tutelado por el ordenamiento jurídico, es el primer elemento o presupuesto de la responsabilidad civil"¹⁴.

En la doctrina colombiana, tomando como referencia al Doctor Juan Carlos Henao, se ha planteado que el daño debe tener dos características, a saber, que debe ser personal y que debe ser cierto.

En primer lugar, dice el Doctor Henao, "que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación es un principio elemental del derecho de la responsabilidad"¹⁵. Esto implica que quien demanda la indemnización del daño debe ser quien lo sufrió. Lo anterior, sin embargo, debe atenuarse en los casos en los que el daño es la muerte, pues serán los herederos del difunto quienes podrán reclamar en su nombre la

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1941, Gaceta Judicial, t. L, Pág. 794.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de agosto de 2009. (MP William Namén Vargas)

¹⁵ HENAO, Juan Carlos. *El Daño*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998. Página 88.

indemnización; en este sentido, la definición del profesor Tamayo Jaramillo es complementaria al decir que la calidad de personal del perjuicio “significa que la víctima del daño o sus causahabientes pueden demandar reparación”¹⁶.

En segundo lugar, el daño debe ser cierto. El perjuicio cierto, dice el doctrinante francés Chapus, “es el perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual”¹⁷. Implica esto que el daño debe haber ocurrido efectivamente o se sabe con certeza que ocurrirá, lo cual debe encontrarse plenamente probado en el juicio de responsabilidad. En palabras del Consejo de Estado colombiano, aplicables tanto al derecho administrativo como al derecho civil, la certeza necesaria del perjuicio implica que éste no corresponda a “un daño genérico o hipotético sino a uno específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio”¹⁸.

En conclusión, sólo cuando el perjuicio sea cierto, esto es, cuando efectivamente se haya presentado en cabeza de la víctima la aminoración de una situación favorable, y la reclamación de la indemnización por esa aminoración se realice de forma personal, podrá el juez condenar al pago de la reparación debida., teniendo en cuenta en conjunto los elementos de la responsabilidad.

Partiendo de esta conceptualización del daño, es pertinente revisar la clasificación principal del elemento en comento.

¹⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier. *De la responsabilidad civil*. Tomo 2. Página 80.

¹⁷ CHAPUS, René. *Responsabilité publique et responsabilité privée*. Página 507.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de octubre de 1990. (CP. DeGreiff Restrepo)

2.2.1. CLASIFICACIÓN DE LOS DAÑOS

Anteriormente hablaba la doctrina y la jurisprudencia de daños materiales e inmateriales o morales, conceptos que se han ido depurando hasta alcanzar los hoy llamados perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales¹⁹.

Los daños patrimoniales, como su nombre lo indica, son aquellos que atentan contra el haber patrimonial de la víctima. Esta clase de daños se ha dividido en dos subcategorías, a saber, el daño emergente y el lucro cesante, nociones que son definidas por el artículo 1614 del Código Civil:

Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

En otras palabras, se entiende que hay daño emergente cuando un activo sale o saldrá del patrimonio de la víctima. Habrá lucro cesante, por otra parte, cuando un activo que debía ingresar al patrimonio de la víctima en el curso normal de los acontecimientos, no ingresa ni va a ingresar a ese haber patrimonial como consecuencia de la conducta dañosa del agente.

¹⁹ Valga aclarar que no toda la doctrina está de acuerdo con esta denominación; a título de ejemplo, el Doctor Juan Carlos Henao se opone a la misma argumentando que todo daño lesiona el patrimonio, así la naturaleza de la agresión no sea económica, por lo que no habría daños “extrapatrimoniales”. Por esto, en su obra propone la denominación perjuicios materiales y no materiales.

Es claro que tanto el daño emergente como el lucro cesante corresponden a perjuicios que afectan directamente la esfera económica de la víctima, ya sea porque sufre una pérdida patrimonial o porque deja de recibir una prestación cuantificable en términos monetarios.

Por otro lado, se reconocen los daños extrapatrimoniales, correspondientes a los perjuicios que no producen alteraciones o detrimentos estrictamente económicos sino que afectan a la víctima en un plano íntimo y personal, como el dolor o el sufrimiento.

Sobre los principales eventos que conducen a la configuración del daño moral, el Doctor Juan Carlos Henao presenta las siguientes consideraciones: “En general, entonces, la muerte es la primera forma en que se expresa el daño moral, lo cual no es de extrañar en la medida en que ella produce pena y aflicción para las personas cercanas al fallecido. (...) Pero la muerte no es la única fuente de reconocimiento del perjuicio moral: también se puede presentar por los sufrimientos que ha tenido una persona a raíz de un accidente.”²⁰

Vale aclarar que cuando se habla de daño moral no se hace referencia exclusiva a dolores o agravios físicos, sino también a sentimientos de aflicción, angustia o tristeza, como lo ha reconocido el Consejo de Estado: “(...) Se observa en el informativo que con los hechos del Palacio de Justicia, el actor sufrió aflicción moral en la medida en

²⁰ HENAO, Juan Carlos. *El Daño*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998. Página 237.

que estuvo sometido al miedo, a la desolación, zozobra y tristeza mientras se produjo su liberación.”²¹

A pesar de que otrora hubo discusiones sobre la inmoralidad de reparar un daño de esta índole con dinero, hoy en día tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen, casi unánimemente, la necesidad de resarcir los daños extrapatrimoniales, permitiendo la reparación económica como una de las opciones para esta indemnización.

Después de revisar sus requisitos y sus principales clasificaciones, debe concluirse que el daño, entendido en su concepción más amplia, es sin duda el requisito central de la responsabilidad civil, de lo cual se desprende que su prueba en el marco de un proceso judicial es indispensable. De lo anterior, se tiene que no habrá nunca responsabilidad sin que antes haya habido un perjuicio.

2.3. Nexo causal

Este nexo se define como el vínculo que une a una causa con su efecto; en términos del Derecho de la responsabilidad es la relación causal entre la conducta del agente y el daño sufrido por la víctima. El argentino Isidoro Goldenberg sostiene, primero, que el nexo causal es el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado, y segundo, que "la reelaboración a nivel jurídico de dicha conexión nos conduce al

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 1997. Consejero Ponente: Dr. Carrillo Ballesteros. Expediente 12007.

concepto de la relación causal²², relación que será indispensable probar en todo proceso judicial en el que se persiga una declaratoria de responsabilidad.

La importancia de este concepto radica en dos razones: por un lado, permite que se condene sólo cuando la conducta efectivamente ocasionó un daño antijurídico y, por el otro, limita los daños por los que debe responder el agente, en la medida en que permite atribuirle exclusivamente las consecuencias perjudiciales que se derivaron de manera directa de su actuación.

En la teoría tradicional de la culpa, el nexo causal es un vínculo que une la actuación culposa o dolosa del agente y con el perjuicio sufrido por la víctima. En la doctrina moderna del riesgo, por el contrario, en uno de los extremos de la causalidad se encuentra la actividad peligrosa y en el opuesto el daño del lesionado.

El nexo causal se rompe o desvirtúa a través de la llamada causa extraña; en otras palabras, para demostrar que entre una actuación determinada y un perjuicio puntual no hay relación de causalidad es preciso demostrar la existencia de un motivo distinto que originó o hubiera podido originar el daño bajo estudio. Sobre esto, el autor colombiano Jorge Suescún Melo ha dicho que “está bien establecido que la responsabilidad civil debe ser total o parcialmente excluida cuando el perjuicio no puede ser atribuido exclusivamente a la acción del agente, porque han intervenido y coadyuvado a la generación del daño elementos extraños, como son el caso fortuito y la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la acción de la propia víctima. Estos eventos

²² GOLDBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984.

destruyen el vínculo causal que lleva a la exoneración del presunto autor del daño o, cuando menos, a la exoneración parcial”²³.

La causa extraña, entonces, se divide en tres subespecies, a saber, la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima, las cuales se explican brevemente a continuación:

- *Fuerza mayor o caso fortuito*: El artículo 64 del Código Civil introdujo este concepto afirmando que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”
- *Hecho de un tercero*: Se define como la participación de una persona distinta del demandado o sus dependientes en la producción del daño. “La intervención de este elemento extraño configura una causal de irresponsabilidad del demandado, siempre que el hecho del tercero tenga con el daño sufrido por la víctima una relación exclusiva de causalidad, pues en tal supuesto la culpa del demandado es extraña al perjuicio.”²⁴
- *Culpa exclusiva de la víctima*: Hace referencia al escenario en el que la actuación de quien sufrió el perjuicio fue, a lo menos, una de las causas del

²³ SUESCÚN MELO, Jorge. *Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Legis Editores S.A. 2005. Tomo 1, página 169.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de febrero de 1964. (Gaceta Judicial, Tomo 106 2271, Página 163).

mismo. Suescún Melo, al respecto, ha planteado lo siguiente: “En cuanto a las características del hecho de la víctima para que exonere, en todo o en parte, al demandado, es bien sabido que ésta debe tener un vínculo de causalidad para producir el evento dañoso, ya sea agravando sus resultados, ya sea causándolos en su totalidad”²⁵.

Habrà un rompimiento total del nexo causal cuando alguno de estos tres eventos sea el único motivo del daño; en oposición, habrá destrucción parcial del vínculo de causalidad cuando el evento concorra con la actuación del agente. En esta última hipótesis el juez tendrá que “repartir” en la proporción que considere la obligación indemnizatoria, consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, de lo cual se desprende una serie de inconvenientes que serán estudiados en el capítulo cuarto de este trabajo.

Por otro lado, debe resaltarse que las dificultades en torno al nexo causal se presenta cuando el daño proviene, no de una, sino de varias causas simultáneas o sucesivas, consistentes en la conducta de dos o más agentes o en eventos como los planteados (caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima). Este tema será analizado con mayor profundidad más adelante.

2.4. Factor de imputación

²⁵ SUESCÚN MELO, Jorge. *Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Legis Editores S.A. 2005. Tomo 1, página 176.

Este elemento es aquel que permite atribuirle la obligación indemnizatoria a quien es jurídicamente responsable por el daño ocasionado. En otras palabras, es el título bajo el que se le imputa la responsabilidad al agente generador del perjuicio. Mientras que la causalidad física revisa exclusivamente la cadena de eventos naturales que condujeron al daño, la imputación (que para Kelsen corresponde a la causalidad jurídica) permite extraer y analizar las condiciones que, dentro de esa cadena, considera jurídicamente relevantes, como se plasma en el siguiente aparte: "Al Derecho, por su naturaleza esencial de orden normativo de la conducta, le interesa el acto humano como fuente productora de daños, y sólo considera las condiciones de orden físico o natural en cuanto puedan modificar o excluir imputación jurídica de un suceso a una persona determinada"²⁶.

En otras palabras, para saber quién es el jurídicamente responsable de un daño debe hacerse un análisis fáctico de causalidad y acompasar su resultado preguntándose si hay un factor de imputación que permita atribuirle responsabilidad al causante "material" de dicho perjuicio. Siguiendo esta misma línea, cabe citar al doctrinante español, L. Fernando Reglero Campos, que asegura que "la responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación. (...) Es necesario que el incumplimiento sea atribuible al obligado en virtud de un determinado título de imputación, sancionado por una norma jurídica"²⁷.

²⁶ ORGAZ, Alfredo. El daño resarcible. Segunda edición. Ed. Omeba. Buenos Aires. 1960. Páginas 60 y 61.

²⁷ REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Tratado de responsabilidad civil. Editorial Aranzadi. Tomo I, parte general, página 48.

El factor de imputación, dependiendo de la situación fáctica que esté siendo estudiada y de la teoría en que se enmarque, podrá adoptar alguna de las modalidades que se estudiarán a continuación.

2.4.1. FACTOR DE IMPUTACIÓN EN LA TEORÍA DE LA CULPA

De acuerdo con la teoría original francesa, el único factor que permitiría la imputación de responsabilidad es la falta, como género en el que se incluyen la culpa y el dolo. Sólo una conducta que configure una falta y que, como consecuencia, produzca un perjuicio, podría conducir a una declaración de responsabilidad. Revisemos, entonces, las especies planteadas:

- *Culpa*: Se ha entendido la culpa como sinónimo de negligencia o impericia. Sin embargo, la doctrina francesa introdujo una definición más completa al sostener que la culpa es “el error de conducta que no habría cometido un individuo cuidadoso y preocupado por sus deberes sociales colocado en iguales condiciones externas que el demandado”²⁸. De acuerdo con el autor español arriba referenciado, la imputación por culpa se sustenta en "el juicio de reproche contra el dañante por haberse comportado de forma negligente". Deberá comprobarse, por lo tanto, la ocurrencia de un perjuicio, causado fácticamente (nexo causal) por el actuar de un agente distinto a la víctima y la existencia de culpa en dicha conducta (factor de imputación), para que se estructure la responsabilidad civil del mencionado agente.

²⁸ MAZEAUD, Henri y León. Ob. Cit. Tomo Uno. Página 226.

- *Dolo*: Según el artículo 63 de la legislación civil, "el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria en la persona o propiedad de otro". Cualquier actuación dolosa que conlleve un daño, evidentemente, implicará la obligación indemnizatoria para quien fue su responsable. Se requiere, además de un hecho, un daño y un nexo causal entre ambos, la aparición de esa intención maliciosa en el desarrollo de tal hecho para que haya responsabilidad a título doloso.

2.4.2. FACTOR DE IMPUTACIÓN EN LA TEORÍA DEL RIESGO

Como se mencionó anteriormente, existen supuestos en los que la conducta del agente, en términos de prudencia o intención, es irrelevante; estos supuestos dan origen a la Teoría del Riesgo que presenta un factor de imputación propio.

- *Creación de un riesgo*: De acuerdo con este sistema, quien propicie una situación de riesgo o esté a cargo de una actividad peligrosa será responsable por los daños que en este marco se produzcan, incluso si no media falta alguna (en la modalidad de culpa o dolo).

Habiendo enunciado los principales factores de imputación, es indispensable señalar la importancia de este elemento en la cimentación de la responsabilidad. El juicio de imputación permite resolver los escenarios problemáticos que se derivan de la incongruencia entre la causalidad física y la causalidad jurídica, es decir, de situaciones

donde el causante material del perjuicio no es el jurídicamente responsable. El doctrinante, Isidoro H. Goldenberg, ha planteado que "el ordenamiento imputa en ciertas hipótesis los resultados de un suceso a una acción que, según sea el curso regular de los acontecimientos, no constituye estrictamente en el mundo del ser un hecho 'antecedente'"²⁹.

Un caso que ejemplifica esta idea es el de la responsabilidad de los padres por lo daños causados por sus hijos; aunque materialmente el padre no es el causante del perjuicio, jurídicamente tiene la obligación de responder por las consecuencias del mismo, en su calidad de representante del menor. En este evento, el factor de imputación podría ser, verbigracia, la culpa *in vigilando*.

En consecuencia, puede concluirse que la trascendencia del elemento de imputación radica en su función identificadora del verdadero obligado a indemnizar.

Finalmente, cabe señalar que ciertas tendencias jurídicas recientes aseguran que lo que se persigue con estos factores no es la imputación personal sino la imputación patrimonial, pues no se trata de determinar a qué persona se le atribuye el hecho dañoso, sino qué patrimonio va a responder por las consecuencias de tal perjuicio. Esto último debe acompañarse con el dramático incremento en el fenómeno de aseguramiento de la responsabilidad civil, que permite la escisión entre los responsables jurídicos y patrimoniales; esta particular situación se enmarca dentro de

²⁹ GOLDBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984.

lo que los franceses del siglo pasado, como Viney, denominaron la socialización de la responsabilidad civil.

Capítulo III

De la responsabilidad civil médica

El campo del Derecho médico está circunscrito a la rama de la responsabilidad profesional. Por esta razón, se hará un recuento breve de lo que se entiende por el régimen profesional en materia de responsabilidad civil, para luego pasar a estudiar los principales aspectos del escenario médico-jurídico.

1. De la responsabilidad profesional

Se configura responsabilidad civil del profesional cuando es éste quien, con su conducta, genera un daño. Por lo tanto, debe empezarse por definir quién es profesional, para luego decir cuándo y cómo se configura su obligación indemnizatoria tras haber causado un perjuicio.

La doctrina y la jurisprudencia, como narra Philippe Le Tourneau en su obra³⁰, han decantado los criterios decisivos para establecer cuándo se está ante un profesional, y se ha concluido que son los siguientes tres:

³⁰ LE TOURNEAU, Philippe. *Derecho de la Responsabilidad*. Loïc Cadiet. 1996. Páginas 456 y siguientes.

- i. *Especialización*: Para considerarse profesional, el agente debe desarrollar de ordinario o habitualmente una actividad especializada, por lo general, a título oneroso.
- ii. *Organización*: El profesional debe contar con cierta organización o infraestructura que le permita actuar eficazmente y prever los riesgos e inconvenientes que su actividad pueda causar a otros.
- iii. *Preeminencia*: Se plantea que quien desarrolla profesionalmente una actividad tiene una posición de dominio o preeminencia frente al cliente, paciente o consumidor, en la medida en que posee conocimientos o habilidades especiales de las que carece la mayoría de personas.

Al ocurrir un daño deberá entonces determinarse si quien es el presunto causante reúne estas características para que pueda tenerse como un profesional. La importancia de esta determinación (relativa a la profesión del agente) radica en la forma en que se imputa la responsabilidad; en otras palabras, los estándares para establecer cuándo alguien, por su comportamiento, es responsable por las consecuencias perjudiciales del mismo, varían si se trata o no de un profesional.

Por regla general, se hará un juicio más exigente a quien, asumiendo una posición de predominio por sus conocimientos y capacidades, y con ocasión del desarrollo de una actividad profesional, cause un daño a otro. En este sentido se ha pronunciado el doctrinante Jorge Suescún Melo: “Algunas pautas nos indican que la labor del profesional ha de ir más allá de lo que normalmente se le exigiría a un hombre ordinario o medio. (...) Desde luego que hoy en día no se puede acudir a un único e

invariable patrón de conducta, como lo era el del buen padre de familia del Código Civil, pues hoy proliferan actividades económicas de toda índole y especialidades técnicas y científicas, que hacen necesario establecer modelos de conducta que se adapten mejor a las circunstancias y se acerquen más a la realidad de los distintos campos de la vida empresarial”.

Deberá, por lo tanto, estudiarse en cada campo específico las leyes de su ciencia (*lex artis*) y los modelos que la jurisprudencia haya establecido para determinar cuándo se está ante un comportamiento culposo o doloso que hace responsable civilmente al profesional que lo cometió.

2. De la responsabilidad médica

a. El profesional médico

La Real Academia de la Lengua Española define al galeno como la “persona legalmente autorizada para profesar y ejercer la medicina”. Acompasando este concepto con los criterios estudiados en el punto anterior es posible concluir que *profesional médico* es todo aquel que, de ordinario o habitualmente, se dedique al ejercicio de la medicina, empleando cierta organización, infraestructura o ciertos instrumentos que faciliten dicho ejercicio y que posea un conocimiento específico sobre la ciencia médica y unas habilidades especiales que lo sitúen en una posición de preeminencia sobre sus pacientes.

b. El acto médico

"El acto médico es la materia prima alrededor de la cual descansará todo el juicio de responsabilidad, bien para entender que la hay o, por el contrario, para concluir que el profesional de la medicina obró conforme a Derecho"³¹.

El terreno en que el error del profesional médico conduce a su consecuente responsabilidad está limitado por el denominado *acto médico*; sólo cuando el facultativo, en ejercicio de su profesión y realizando un acto de esta naturaleza, ocasione un daño, se podrá hablar de responsabilidad civil médica. Así lo señala la doctrina española, cuando se asegura que "el punto de origen o hecho generador de la responsabilidad civil médica es el acto médico, es decir, la acción u omisión, el acto positivo o negativo de la persona supuestamente responsable o de otras personas de las que en su caso deben responder"³².

El Doctor Carlos Ignacio Jaramillo, autoridad en esta materia, en su estudio sobre la relación médico – paciente, ha establecido una serie de elementos que, en suma, corresponden a las características indispensables del acto médico, los cuales se sintetizan a continuación:

³¹ JARAMILLO, Carlos Ignacio. La relación médico – paciente. Pontificia Universidad Javeriana. Segunda Ed. Bogotá, 2011. Página 60.

³² FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. Responsabilidad civil médica y hospitalaria. Madrid. La Ley, 1984. Pág. 98.

- En primer lugar, es claro que el acto médico puede estar compuesto por una o varias acciones del profesional. En este sentido, dice el autor en comentario: “es dable entender que por acto médico se hace alusión a un conjunto de acciones – en sentido amplio– que conservando la individualidad que les es propia, se hallan concatenadas las unas con las otras”³³, como es el caso del diagnóstico.
- Por otro lado, se requiere, como es evidente, que este acto sea ejecutado por el facultativo, en ejercicio de su profesión.
- En tercer lugar, se dice que el acto debe ser propio de la actividad médica; “la *profesionalidad* del acto médico es otro de los rasgos más vertebrales que lo tipifican; (...) no será médico el acto que no esté conectado, genética y funcionalmente, con la apellidada *lex artis* galénica.”³⁴
- Finalmente, en la caracterización en referencia se incluye como último elemento la protección y preservación de la vida y dignidad humana como propósito fundamental del acto médico.

La reunión de estas condiciones conducirá, sin duda, a la configuración del acto médico, paso inicial para estructurar la responsabilidad del galeno. Cabe resaltar que la importancia de analizar y aclarar los límites del acto médico radica en que, como se verá más adelante, si el daño cuya indemnización se persigue ocurrió durante una

³³ JARAMILLO, Carlos Ignacio. La relación médico – paciente. Pontificia Universidad Javeriana. Segunda Ed. Bogotá, 2011. Página 62.

³⁴ *Ibidem*. Página 68.

actividad de esta naturaleza (médica), el juicio sobre el comportamiento del profesional será diferente del que éste hubiera recibido si el perjuicio sucedía en otra situación; en otras palabras, el juez ponderará de forma distinta la conducta del causante del daño si éste es un médico actuando en ejercicio de su profesión, lo que se comprueba a través del análisis del acto galénico.

Habiendo conceptualizado al individuo médico y al acto típico de su ejercicio, debe complementarse la fórmula de la responsabilidad civil planteada en el Capítulo II de este trabajo, con los elementos acá expuestos. De esta manera, es posible concluir que habrá responsabilidad civil médica cuando un profesional en ejercicio de la medicina cause, con su actuación culposa o dolosa, constitutiva de un acto médico, un daño injustificado a un tercero (en este caso, a un paciente), sin que medie fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima³⁵.

Teniendo como punto de partida esta concepción de la responsabilidad médica, a continuación se analizarán los principales elementos y posibles escenarios de esta rama jurídica.

3. De la responsabilidad contractual y extracontractual del médico

Como se mencionó anteriormente, la responsabilidad civil puede encontrar su fuente en dos situaciones: por un lado, puede darse como consecuencia del quebrantamiento

³⁵ Cabe resaltar que en este escenario no es posible tener al *riesgo* como factor de imputación, en la medida en que la medicina no se considera una actividad peligrosa, como pasará a explicarse más adelante.

de una obligación contractual, originada en un vínculo jurídico preexistente entre el agente causante del daño y quien lo sufre, y por el otro, como resultado de una acción perjudicial alejada del marco de un acuerdo anterior a ese daño. Estos supuestos conducen a la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual, distinción que implica una serie de consecuencias prácticas trascendentes, como se verá más adelante.

Durante décadas se discutió si la eventual responsabilidad del médico era de naturaleza contractual o extracontractual, es decir, si podía decirse que entre el galeno y su paciente mediaba o no un vínculo jurídico preexistente. A continuación revisaremos qué ha dicho la jurisprudencia colombiana al respecto y se hará una anotación posterior relativa a la denominada Doctrina de la Unidad de la Culpa.

Jurisprudencia nacional

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha abordado este tema en repetidas ocasiones, estableciendo ciertos parámetros que permiten enmarcar la actuación del médico, en cada caso, en el tipo de responsabilidad adecuado. Al respecto, es fundamental citar el pronunciamiento emitido por la Sala Civil de esta corporación el 5 de marzo de 1940, en el que se dispuso que la responsabilidad hipocrática tenía una naturaleza, por regla general, contractual:

"Concretando el asunto a la responsabilidad profesional del médico, se encuentra lo siguiente: entre el médico y el enfermo interviniente, por regla

general, un contrato de prestación de servicios profesionales de aquel a éste, y del contenido del pacto se desprende la responsabilidad del uno hacia el otro. (...) La responsabilidad del médico es contractual, no sólo en la convención ordinaria, en donde los cuidados se dan mediante una prestación de honorarios, sino también en los contratos resultantes de confraternidad o cortesía donde los cuidados se dan sin contraprestación de dinero."³⁶

Más recientemente, la Corte ha complementado estos planteamientos iniciales, introduciendo nuevos conceptos y escenarios más complejos:

"Es de señalar que, sin perjuicio de que la jurisprudencia colombiana sigue insistiendo claramente en la escisión entre la responsabilidad contractual y extracontractual médica, cada vez se hace más evidente la tendencia hacia la contractualización de la misma, hasta el punto que supuestos típicamente extracontractuales en el pasado, hoy son encuadrados en la responsabilidad contractual, en clara muestra de este fenómeno expansivo.

(...)

Es así como, en reciente jurisprudencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia analizó la naturaleza de la responsabilidad galénica cuando el contrato se perfeccionaba, no directamente entre el médico y el paciente, sino entre este último y la institución prestadora de servicios de salud, quedando entonces claro que la tendencia nacional, en consonancia con la internacional, es la de considerar que la regla general apunta hacia la responsabilidad de índole

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de marzo de 1940.

contractual. Al respecto, el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, acudiendo a diversas teorías (particularmente tres: a) la responsabilidad accesoria, b) la unidad de la prestación y, c) la estipulación a favor de otro), explicó que en tales casos podía también afirmarse que la responsabilidad del galeno era de orden contractual, en la medida en que los deberes emanados de la relación negocial se le trasladaban a él, como agente que los ejecutaba."³⁷

Los planteamientos de esta Corporación han aclarado por completo este tema que, en algún momento, fue objeto de debate. Sólo en casos excepcionales, como en el caso de una urgencia atendida por fuera del sistema regular, sin que medie acuerdo entre el médico y el paciente, ni relación alguna con una institución prestadora de salud, podrá afirmarse que se está ante un escenario estrictamente extracontractual.

Doctrina de la Unidad de la Culpa

Esta teoría, desarrollada en algunos países de tradición continental, aboga por otorgarle valor a una pretensión en la que se solicite la declaratoria de responsabilidad, aún en el caso en que haya habido un error en la identificación de la naturaleza de dicha responsabilidad (e.g. se trataba de un evento de incumplimiento contractual y se solicitó la declaratoria de responsabilidad extracontractual).

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de septiembre de 2002. (Exp. 6.340)

Esta tesis, desarrollada por el Tribunal Supremo español, busca darle preponderancia a los hechos, más que a la formulación que el apoderado de la parte actora haga sobre el origen de la responsabilidad del demandado.

Al respecto, y explicando los requisitos que deben reunirse para la correcta aplicación de este sistema, el español Domingo Bello Janeiro plantea lo siguiente:

“(...) La denominada doctrina de la unidad de culpa civil, que permite, sin que ello suponga incongruencia de la resolución ni indefensión de los demandados, en determinadas ocasiones, y siempre que (...) los hechos sirvan de fundamento para cualquier de ambas acciones, la de responsabilidad contractual y la extracontractual, admitir una u otra acción, siquiera, insistimos, no hubiera sido calificada adecuadamente en la demanda, pues lo importante e inmutable, a juicio del Tribunal Supremo español en este caso, son los hechos, en tanto que la cita legal es alterable por el principio contenido en el brocardo da mihi Factum, dabo tibi ius.”³⁸ (SIC)

No obstante no aplicarse actualmente en Colombia, esta teoría permitiría que, excepcionalmente, se reencauce una acción erróneamente clasificada por el actor con el propósito de preservar el derecho a la víctimas a la indemnización de perjuicios cuando se les han causado agravios injustificados.

³⁸ BELLO JANEIRO, Domingo. *La responsabilidad médica, en el Derecho español*. Editorial Temis y Pontificia Universidad Javeriana. 2001. Página 27.

4. De las obligaciones de medio y de resultado

En el escenario contractual, el régimen de responsabilidad civil estará determinado por el tipo de obligación que se incumplió, ya sea de medio o de resultado, siendo ambas especies del género de las obligaciones cuya prestación es de hacer.

Sobre el propósito de esta clasificación de las obligaciones, dice el profesor Guillermo Ospina Fernández, que “se endereza a determinar cuándo hay o no inejecución de obligaciones y el papel que desempeña el caso fortuito, cuestiones estas que son fundamentales para valorar la responsabilidad que compete al deudor por la referida inejecución”³⁹.

En el caso médico, se tratará de una obligación de medio cuando el profesional no deba garantizar sino la realización de su mejor esfuerzo en la consecución de un resultado positivo para el paciente; se estará ante una obligación de resultado, en oposición, cuando el galeno asegure el cumplimiento de ciertos objetivos, definidos de antemano.

Consecuentemente, habrá responsabilidad civil médica cuando existiendo una obligación de medio, el deudor, que en estos eventos corresponde al facultativo, falle

³⁹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. Editorial Temis, octava edición. Bogotá, 2008. Página 26.

en disponer de sus mejores recursos individuales para lograr las expectativas previstas, como cuando hay negligencia o impericia de su parte. Debe aclararse, no obstante lo anterior, que se habrá incumplido la obligación de medio cuando no se realicen de manera seria y cuidadosa todos los esfuerzos por parte del médico, pero no habrá responsabilidad alguna cuando, a pesar de haber cumplido los estándares de atención y diligencia, no se logre la curación del paciente o el resultado deseado.

Las obligaciones de medio, no obstante ser la minoría en el Derecho, son la regla general en el campo médico-jurídico.

En contraposición, en cabeza del médico recae una obligación de resultado si éste, como deudor, se compromete no sólo a desplegar su actividad en condiciones de pleno cuidado y esfuerzo sino a cumplir un objetivo determinado. El ejemplo clásico de obligaciones de resultado en materia médica son las cirugías plásticas con fines estéticos (no reconstructivos). Habrá incumplimiento en las obligaciones de esta naturaleza cuando no se alcance el resultado previsto.

Deberá en cada juicio de responsabilidad médica analizarse qué tipo de obligación vinculaba al médico tratante para poder determinar qué se le exigía y si cumplió o no con sus deberes. Como es lógico, será juzgado con mayor rigor el facultativo que debió alcanzar un objetivo y, estando obligado al mismo, falló en su ejecución.

5. De la profesión médica como actividad peligrosa

Siguiendo los planteamientos doctrinarios del Doctor Carlos Ignacio Jaramillo, cabe señalar que la actividad médica en Colombia, por lo menos desde la perspectiva jurídica, no es considerada peligrosa.

Como se mencionó anteriormente, la actividad peligrosa se define como “toda actividad que, una vez desplegada, su estructura o su comportamiento genera más probabilidades de daño de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente.”⁴⁰ En razón al desbalance provocado con el ejercicio de las actividades de riesgo, en estos casos se prescinde de la culpa del agente para responsabilizarlo por los daños causados con el peligro que creó.

Refiriéndose a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que rectificaron la concepción inicial según la cual la medicina constituía una actividad riesgosa, el Doctor Carlos Ignacio Jaramillo afirmó lo siguiente:

“(…) Se consideró que la actividad del galeno, a pesar de crear riesgos, no podía ser equiparada con las hipótesis de actividades peligrosas a las que se refería el artículo 2356 del Código Civil, no sólo porque tales hipótesis se cimientan en orientaciones y presupuestos muy diferentes a los que escoltan la ciencia

⁴⁰ TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Editorial Legis, 2007. Página 935.

médica, en general, sino también porque a esta última la informa una impoluta actividad bienhechora y altruista que el ordenamiento no puede desconocer, ni menos sancionar a través del establecimiento de un gravoso régimen de responsabilidad.”

Esta conclusión categórica, según la cual la actividad médica no puede ser tenida como peligrosa, deriva principalmente en un efecto fundamental: la responsabilidad del facultativo debe ser analizada bajo un sistema subjetivo, esto es, fundado en la noción de la culpa. Por lo anterior, el juicio de responsabilidad médica deberá partir del estudio del comportamiento individual del profesional y alejarse por completo de las concepciones de riesgo y actividad peligrosa; se requerirá la prueba de la culpa galénica para lograr la declaratoria de responsabilidad y obtener la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias.

6. De la carga dinámica de la prueba

En palabras de la Corte Constitucional, la carga dinámica de la prueba es un principio “según el cual corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo.”⁴¹

Este fenómeno consiste en una herramienta procesal, cuyo titular es el juez, en virtud de la cual se asigna la carga de probar a la parte que se encuentra en mejores

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 2009. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Exp. T-2.266.891

condiciones para hacerlo. En materia médica, constantemente se presentan eventos en los que al médico, quien rara vez constituye la parte actora del proceso, le resulta más fácil probar los hechos discutidos dentro del juicio.

La doctrina de la carga dinámica de la prueba, en materia médica, fue desarrollada por la jurisprudencia de las altas Cortes y, en particular, del Consejo de Estado, que analizó este tema con ocasión de demandas por responsabilidad administrativa de entidades públicas prestadoras de servicios de salud, al incurrir en las llamadas *fallas del servicio médico*. A título de ejemplo, vale la pena recordar la sentencia 30 de junio de 1992 del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la que se planteó que “por norma general le corresponde al actor demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal es el caso de las intervenciones médicas, especialmente, quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales e institucionales, etc., en un momento dado se constituyen barreras infranqueables, para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicos profesionales sobre los cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia formula en el ejercicio de una determinada acción judicial.”⁴²

En situaciones como las descritas, al observar las enormes dificultades del actor para probar los hechos que alega, el juez debe hacer uso del principio de la carga dinámica

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de junio de 1992.

de la prueba e imponerle al facultativo la carga de demostrar los sucesos que rodean el caso bajo análisis.

Partiendo de estos supuestos jurisprudenciales, es posible concluir que, concretada a los juicios por responsabilidad civil médica, la doctrina de la carga dinámica de la prueba cumple dos objetivos fundamentales: (i) asignar las cargas probatorias, de acuerdo con las facilidades de cada una de las partes, con el propósito de encontrar la realidad que rodea al caso bajo estudio y, (ii) en caso de que no se logre probar un hecho, presumirlo como cierto en contra de la parte que tenía la carga de probarlo.

En conclusión, la carga dinámica de la prueba ha cobrado una enorme importancia en el campo de la responsabilidad civil médica por ser una herramienta que pretende facilitar el esclarecimiento de los hechos, requisito indispensable para la decisión justa, y aclarar escenarios de difícil apreciación por falta de pruebas, haciendo pesar en contra de quien tenía la carga y la incumplió, los hechos sobre los que versaba tal carga.

Capítulo IV

Las problemáticas de la causalidad en la responsabilidad civil médica

Nada puede existir ni dejar de existir sin causa.

Este capítulo tiene por objeto principal el análisis de la causalidad en la responsabilidad civil médica y, particularmente, el estudio de los principales eventos en los que hay dificultades en torno al nexo causal. Se revisará cada uno de estos casos, presentando ejemplos prácticos para facilitar la exposición.

Se propone, para esta sección, seguir un método deductivo que parta de la definición general de la causalidad para terminar revisando las problemáticas causales en el marco de la responsabilidad civil médica.

A. De la causalidad

En primer término, la causalidad se define como una categoría física que explica el vínculo material que existe entre un hecho y su consecuencia. Esta categoría está fundamentada en la ley causal que propugna por la siguiente máxima: “la misma causa siempre produce el mismo efecto”.

La filosofía, antigua y moderna, se ha encargado de estudiar en profundidad este tema; brevemente y a título de ejemplo, Aristóteles explicó que para cada evento existen cuatro causas (eficiente, final, material y formal). Su concepto sobre la causa eficiente trascendió en el tiempo y fue retomado por Galileo, quien dijo que *causa* es toda condición necesaria y suficiente para la aparición de algo y, posteriormente, por Hobbes, en cuyos planteamientos se fundamentó la teoría de la equivalencia de las condiciones. Fue Immanuel Kant quien definió la causalidad como una categoría *a priori*, previa a la experiencia y requerida para la formación del conocimiento racional⁴³.

Puede decirse que la causalidad, como doctrina o corriente filosófica, estudia la determinación material entre un evento antecedente y un evento consecuente; revisa, por ejemplo, si entre ellos hay o no necesidad, si el antecedente es suficiente para producir, por sí mismo, el consecuente, si los efectos de la causalidad en el tiempo varían. El campo de acción de las teorías causales es tan amplio como la razón humana; sus límites son los mismos.

Sin embargo, la utilidad de la causalidad, en términos prácticos y concretos para este trabajo, se reduce a su expresión más simple: toda acción produce un efecto y toda acción es precedida por una causa. Como se verá a continuación, corresponde a los operadores jurídicos estudiar y analizar la cadena causal, desde una perspectiva fáctica, y extrapolar los eslabones de la misma que tengan relevancia para el Derecho.

⁴³ GOLDBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984.

B. De la causalidad jurídica

El Derecho revisa el fenómeno causal material, al que se hizo referencia en el punto anterior, pero lo acompaña con una norma que contiene un juicio de valor y una consecuencia no fáctica para un mismo hecho.

Para efectos de la monografía que se adelanta, en el campo jurídico, y en particular en el de la responsabilidad, la causalidad cobra importancia en la medida que explica la vinculación entre la conducta de una persona y el daño sufrido por otra; es acá donde se encuadra el concepto del nexo causal como integrante de la ecuación de la responsabilidad civil.

A la causalidad jurídica también se le ha denominado imputación, cuando se define como el enlace formal entre antecedentes y consecuentes expresado a través de reglas jurídicas. Sin embargo, como se vio anteriormente, el término *imputación* tiene una connotación particular en la fórmula de la responsabilidad civil, requerida para señalar al jurídicamente responsable del daño.

C. De las teorías de la causalidad

La problemática fundamental de la causalidad en términos jurídicos se configura cuando múltiples eventos originan un mismo daño; dicho de otra forma, las dificultades aparecen cuando varios antecedentes, jurídicamente relevantes (es decir,

después de eliminar las condiciones superfluas), producen conjuntamente un solo consecuente perjudicial.

Cuando, por el contrario, la conducta de un agente es la causa exclusiva de un menoscabo, para el juez es muy sencillo identificar al responsable y atribuirle todas las consecuencias directas y perjudiciales de su acción u omisión. La respuesta jurídica se complejiza cuando aparecen dos o más factores intervinientes, derivados o no de una actuación humana, en la realización del daño. Éste precisamente es el problema jurídico del que parte el presente trabajo.

Para resolver este inconveniente, el de la multiplicidad de causas, que ha ocupado a la doctrina y a la jurisprudencia tanto nacionales como internacionales durante décadas, se han planteado las siguientes teorías:

1. Equivalencia de las condiciones

Según este planteamiento, todas las condiciones que contribuyen a la producción del daño deben tratarse por igual y asignárseles la misma tasa de responsabilidad, es decir, todas las condiciones tienen el mismo valor en la aparición del perjuicio y sus autores responderán de manera idéntica.

Para determinar qué eventos constituyen verdaderas causas es necesario preguntarse si, eliminando dicho evento de la cadena material, el daño aún se produciría. En otras palabras, con el propósito de establecer qué sucesos no inciden en la producción del

perjuicio, tendría que eliminarse en abstracto cada uno de ellos de la cadena causal y verificar si el daño de todas formas ocurre; si una vez removido el evento en estudio el perjuicio subsiste, esa causa no hará responsable a su agente. La máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria en Colombia explicó a esta teoría en los siguientes términos:

“Para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio; es decir, una relación tal, que si la culpa no hubiera ocurrido, el perjuicio no se hubiera producido.”⁴⁴

Una vez se tienen todas las condiciones *sine qua non* del resultado dañoso, se concluye que todas ellas son en sí mismas causas totales del daño y, recibirán la misma cuota de responsabilidad.

Este sistema, a pesar de haber sido aplicado brevemente por la jurisprudencia alemana, ha sido criticado reiteradamente y hoy se encuentra en total desuso. Las objeciones que se formulan a esta teoría indican que ésta conduce a una extensión infinita de causas y consecuencias para un mismo evento, por lo que en la actualidad no se recurre a la equivalencia de las condiciones para resolver el problema jurídico de la multiplicidad causal.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 1935.

2. Causa próxima

Quienes respaldan esta teoría sostienen que sólo habrá relación de causa a efecto, en términos jurídicos, si el hecho culpable ha precedido *inmediatamente* la realización del daño y, de manera consistente con este planteamiento, se asegura que el causante del daño sólo responderá por los perjuicios inmediata y directamente consecuentes a su conducta.

En este sentido, sólo se tiene como causa de la producción de un daño la más próxima en el tiempo, pero esa causa más próxima debería ser un hecho antijurídico (lo que implica que puede haber causas aún más cercanas temporalmente que no sean antijurídicas). A esto hace referencia Isidoro H. Goldenberg cuando dice que “el concepto de inmediatez tiene que poseer sentido lógico, no cronológico, por lo cual la imputación que preconiza la teoría que examinamos puede conducir a soluciones jurídicas totalmente divorciadas del buen sentido”⁴⁵.

Por lo tanto, esta doctrina elimina las discusiones sobre la relevancia de las causas o si éstas, en condiciones normales, serían capaces de producir el daño (discusiones propias de las propuestas que más adelante se estudian); la teoría en comento se fundamenta en el elemento de proximidad temporal, tanto para encontrar la causa como para establecer las consecuencias imputables al agente generador del perjuicio.

⁴⁵ GOLDBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984. Página 26. Para ejemplificar su planteamiento, el autor argentino introduce el siguiente caso, tomado de la jurisprudencia inglesa (Butterfield vs. Forrester): un propietario coloca una barra atravesando una ruta y un jinete cabalgando al galope tropieza con ella lesionándose; el juez niega a la víctima toda indemnización alegando que su negligencia fue la *causa próxima* del daño que sufrió, ya que si hubiera galopado más lentamente habría podido sortear el obstáculo.

La tesis de la 'Causa Próxima' ha perdido trascendencia, primero, porque la causa inmediata no siempre es la determinante para la aparición del daño y, segundo, porque en ocasiones hay dificultad para establecer con certeza cuál es exactamente la condición próxima, causante del perjuicio.

3. Causa eficiente

Ha planteado la doctrina que "el punto central de esta teoría es la búsqueda del evento que contribuye más poderosamente a que la consecuencia dañosa se produzca"⁴⁶. Esta línea teórica parte de los planteamientos de autores franceses como los Mazeaud que aseguran que deben desecharse todos aquellos eventos que no han jugado un papel trascendental y que, por consecuencia, no han producido verdaderamente el daño, pues no han sido su causa generadora.

La también llamada causa preponderante tiene dos acepciones: una desde la perspectiva cuantitativa y otra desde el punto de vista cualitativo. Será causa eficiente, en términos cuantitativos, aquella que en mayor medida ha contribuido a la producción del resultado; por el contrario, estaremos ante una causa eficiente en el sentido cualitativo, cuando aquella sea la de más considerable eficacia, por su calidad intrínseca, en el proceso causal, según el curso normal de los sucesos (e.g. haberse plantado una semilla es la causa eficiente del nacimiento de una planta, a pesar de que

⁴⁶ SUESCÚN MELO, Jorge. *Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Legis Editores S.A. 2005. Tomo 1, página 162.

en su producción concurren un sinnúmero de eventos adicionales que contribuyen a la ocurrencia de tal nacimiento.)⁴⁷.

De acuerdo con esta teoría, es *causa* la condición que rompe el equilibrio entre los factores favorables y adversos a la producción del daño; causa, por lo tanto, es aquel acto que por su mayor peso o gravitación imprime la dirección decisiva para el efecto operado. Por esta razón, a esta tesis se le denomina también “Teoría del Equilibrio”.

Por otro lado, cabe resaltar que la jurisprudencia nacional ha aplicado reiteradamente esta postura teórica (no obstante, en los últimos años, adoptar sus decisiones bajo la tesis de la causalidad adecuada), como se observa en las siguientes consideraciones de esta corporación:

“Ciertamente no son infrecuentes los casos en que un daño resulta de la conjunción de varios acontecimientos. Dícese entonces que todos esos acontecimientos son la causa del perjuicio, pero en el sentido de que la ausencia de uno de ellos habría bastado para que el daño no se hubiera producido. En tales supuestos, empero, para deducir la responsabilidad la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio.”⁴⁸ (Se resalta)

⁴⁷ GOLDBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984. Página 27.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de abril de 1976.

La crítica principal a esta doctrina radica en que, por lo general, es muy difícil separar cada causa dentro de un proceso o cadena causal y determinar objetivamente cuál de ellas es la preponderante o eficiente y la que, por sí sola, tenía la capacidad de producir el resultado bajo análisis. No obstante lo anterior, y como se dijo, esta tesis ha sido empleada ampliamente por nuestra jurisprudencia, la cual pendula entre las teorías de la causa eficiente y la causa adecuada, dándole en los últimos años, preeminencia a la última.

4. Causalidad adecuada

Bajo esta perspectiva, la causalidad está vinculada a un juicio de probabilidad que permita establecer si cierta actuación de un agente normalmente tiene como consecuencia el daño causado.

En este sentido, se plantea que la causa es aquella condición *sine qua non* que, por su existencia, haya vuelto objetivamente posible el perjuicio. No es suficiente para estructurar la responsabilidad civil, sin embargo, que un hecho aparezca como causa de otro si regularmente no trae aparejado tal resultado⁴⁹. Para ejemplificar lo anterior, puede pensarse en el siguiente evento: una persona herida levemente en un accidente de tránsito por culpa de un conductor descuidado entra a un hospital que posteriormente se incendia y, como consecuencia de lo anterior, la persona herida muere. Es claro que en el escenario planteado no podría imputársele al causante de la

⁴⁹ GOLDBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984. Página 23.

lesión inicial el resultado final que es la muerte, por cuanto éste no es un resultado regular y probable del daño derivado de unas heridas leves.

Por lo anterior, puede decirse que si la acción u omisión que se aprecia, de ordinario era apta para provocar el menoscabo, éste será objetivamente atribuible al agente, por guardar con dicha conducta una relación causal adecuada. Debe resaltarse, además, que la operatividad de la teoría en mención se condiciona a que todos los eslabones de la cadena causal sean adecuados; en otras palabras, la regularidad debe existir en cada etapa del *iter causal*.

La tesis de la causa adecuada presenta una serie de variantes doctrinales que condicionan o modifican su aplicación práctica, partiendo todas ellas de que la conducta del agente era, en circunstancias normales, suficiente para producir el daño⁵⁰:

- **Primera Variante - Apreciación subjetiva:** Se complementa la doctrina de la causalidad adecuada argumentando que es necesario revisar, en cada caso concreto, si el agente que causó el daño conocía o podía conocer cuál era la consecuencia de su actuación, a fin de evaluar la previsibilidad de su conducta.
- **Segunda Variante - Formulación objetiva:** La causalidad, en este evento, debe establecerse teniendo en cuenta lo que era cognoscible, no ya para el individuo específico que produjo el daño, sino para el hombre común o medio. Por lo

⁵⁰ Estas variantes son recopiladas por Goldenberg, pero los nombres no son asignados por la doctrina, sino que han sido introducidos para claridad de la exposición que por este medio se adelanta.

tanto, si la consecuencia resulta cognoscible para el sujeto ordinario en abstracto, es claro que podrá imputársele responsabilidad al agente causante del perjuicio.

- **Tercera Variante - Valoración experta:** Acá el juicio de adecuación, del cual depende el reconocimiento de una causa como apta genéticamente para la producción del daño, se subordina a todas las circunstancias que puedan ser captadas o aprehendidas por un experto. Esta posibilidad consagra como referente un modelo de superhombre.
- **Cuarta Variante - Planteamiento riguroso:** Finalmente, esta variación establece que deben computarse en el examen de probabilidad hasta las circunstancias del hecho sabidas *a posteriori*.

Revisadas estas corrientes complementarias a la causalidad adecuada, es claro que la aplicable es la segunda, esto es, la formulación objetiva. En conclusión, entonces, puede afirmarse que la causa adecuada es aquella que en condiciones normales, aquellas que un hombre común conoce o debe conocer, es capaz por sí misma de producir el resultado perjudicial. Éste será el camino causal que deberá recorrerse para poder determinar, al enfrentarse a un escenario de multiplicidad causal, cuál de los partícipes será tenido como civilmente responsable.

Como ésta es la teoría imperante en la mayoría de los escenarios jurídicos, será bajo estos planteamientos que se analicen las dificultades causales que a continuación se

estudian, de manera que sea clara la forma en que cada caso probablemente se resolvería ante un juez o un magistrado y, consecuentemente, presentar las críticas atinentes a cuestionar el estado actual de las decisiones judiciales en esta materia.

D. Problemáticas causales en materia de responsabilidad civil

Después de analizar las fuentes jurídicas relevantes, se observa que se mantienen vigentes, a nuestro juicio y de manera general, tres grandes interrogantes en torno los eventos de co-causación o multiplicidad causal en el terreno de la responsabilidad civil, y en particular del nexo de causalidad, interrogantes que no han sido resueltos (o incluso abordados, en algunos casos) por la jurisprudencia nacional. A grandes rasgos las problemáticas que se estudiarán son las siguientes:

- i. ¿Pueden concurrir como causas adecuadas de un mismo daño la culpa individual de un agente, por un lado, y un evento de causa extraña, por el otro?
- ii. Al encontrarse para un mismo evento perjudicial dos causas adecuadas, ¿cómo debe el juez asignar la cuota de responsabilidad que le corresponde a cada uno de los agentes causantes?
- iii. Si dentro de un juicio se determina que un solo daño fue ocasionado por dos culpas individuales de sujetos independientes, ¿deben estos responder

solidariamente por el monto total de la indemnización de perjuicios debida a la víctima?

Para analizar estas problemáticas se acudirá al escenario médico que se plantea a continuación, el cual se tendrá como una herramienta transversal para el estudio de los interrogantes planteados, con el propósito de identificar las dificultades y posibles soluciones en un plano práctico y real.

CASO PRÁCTICO

Un hombre recibe una herida de bala en el abdomen, como consecuencia del disparo de un atracador. La víctima es llevada de urgencia a la clínica más cercana, en donde se le practica una cirugía con el propósito de reparar los daños causados por la bala. En su trayecto, el proyectil perforó el hígado y el riñón y generó una quemadura en el ángulo esplénico del colon. El médico tratante, durante la cirugía, logró reparar las heridas y corrigió las perforaciones tanto del hígado como del riñón. No obstante lo anterior, el cirujano omitió hacer la revisión sistemática de la cavidad abdominal, paso fundamental y obligado por el protocolo, y por lo tanto, no detectó la herida inflingida en el colon. Dos días después esa herida desarrolla una serie de complicaciones que conduce a la perforación del órgano, a la posterior peritonitis y a la consecuente muerte del paciente.

Será éste, entonces, el caso bajo el que se revisará cada uno de los escenarios de problemáticas en el nexos causal, planteados a continuación.

i. CONCURRENCIA DE CAUSAS EXTRAÑAS Y CULPA INDIVIDUAL

Se intenta determinar en este aparte si es posible que concurren como concausas adecuadas para un solo resultado dañoso, por un lado, un evento de culpa subjetiva del médico y, por el otro, la aparición de una causa extraña, en cualquier de sus modalidades: caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima (que en este supuesto no sería exclusiva). En términos sencillos, ¿es posible que un juez determine que un perjuicio se dio como consecuencia tanto de una causa extraña como de una falla en la atención médica, y por lo tanto reparta la responsabilidad entre ambos antecedentes?

Para abordar esta problemática, se propone ejemplificar la concurrencia de negligencia médica, como una de las causas del daño, con las tres tipificaciones de la causa extraña, como el segundo antecedente de ese mismo perjuicio, partiendo del caso práctico formulado al inicio del capítulo. El punto de referencia será, entonces, la culpa médica, que se contrastará con el hecho de un tercero, con la culpa de la víctima y con el caso fortuito o la fuerza mayor.

(a) Culpa médica y hecho de un tercero: Éste es, sin duda, uno de los eventos más comunes de “coausación”, como llama Isidoro Goldenberg a la multiplicidad causal. De entrada, puede afirmarse que es perfectamente posible que se configuren como

antecedentes de un mismo consecuente perjudicial una actuación médica y la conducta de un tercero.

El caso práctico planteado refleja fielmente esta situación, en la medida en que evidencia como un mismo daño, consistente en la muerte del paciente, fue el resultado de la reunión de dos eventos independientes: por un lado, el disparo del atacante y, por el otro, la falla en la atención del facultativo. Si el agresor no le hubiera disparado a la víctima, el perjuicio no hubiera acaecido; de la misma forma, si el médico hubiera realizado una evaluación juiciosa y sistemática de la cavidad abdominal, siguiendo el protocolo, hubiera encontrado la quemadura en el borde del colon, la habría reparado y, sin duda, la muerte del paciente habría sido evitada. Debe concluirse, por lo tanto, que existe nexo de causalidad entre las culpas y el agravio final.

Al incorporar a este análisis los demás elementos de la responsabilidad civil, la solución del caso se decanta de la siguiente manera:

- En términos de la conducta o el hecho, se tiene que hubo un comportamiento activo por parte del atacante y una omisión o conducta pasiva por parte del profesional médico, sin que ninguna de las dos situaciones esté amparada en una causal de justificación legal.
- En tratándose del daño, como consecuencia única de los dos hechos antecedentes descritos en el punto anterior, debe decirse que se reúnen los requisitos de ser personal y ser cierto, exigidos por la doctrina.

- Queda claro que entre las dos conductas, conjuntamente, y el perjuicio sufrido por la víctima existe un vínculo de causalidad, siendo las primeras los antecedentes y el último el consecuente.
- Finalmente, cabe resaltar que el factor de imputación es distinto para cada uno de los agentes: al médico se le tendría que imputar responsabilidad a título de culpa, por su actuar negligente, mientras que el atracador sería responsable a título de dolo, pues medió en su acción la intención maliciosa de inferir daño.

Planteadas estas consideraciones, debe concluirse que es jurídicamente viable la concurrencia de la culpa del facultativo con la del atracador en el caso propuesto. En términos generales, y volviendo a un plano abstracto o teórico, debe señalarse que pueden concurrir como causas adecuadas para un mismo daño la actuación negligente de un profesional médico, por un lado, y una conducta culposa o dolosa de un tercero, por el otro.

Ambos agentes tendrán que ser declarados responsables del daño, aunque la tasación de dicha responsabilidad y la eventual solidaridad en la obligación indemnizatoria sean asuntos que presenten sus propias problemáticas, como se revisará en los siguientes apartes.

(b) Culpa médica y culpa de la víctima: En este punto, el interrogante parte de la premisa de que el propio damnificado incurrió en una conducta culpable que originó el daño, acompañando esta situación con la concurrente negligencia médica que se presenta como concausa del perjuicio.

Para continuar con la aproximación práctica a estas problemáticas intrínsecas del nexo causal, se propone hacer una pequeña variación en el ejemplo fáctico planteado: para estos efectos, se asumirá que la herida de bala fue recibida, ya no por el disparo del atacante, sino por el intento de suicidio de la propia víctima. Así, de la misma manera, que el desarrollo del caso, para todo lo demás, se mantiene inalterado; el único cambio es la fuente del disparo (en vez de provenir de un tercero, proviene del mismo damnificado).

Sin embargo, antes de adentrarse en la situación puntual prevista, es importante exponer brevemente los planteamientos teórico-jurídicos sobre esta materia.

Es claro que este supuesto jurídico, esto es, la concurrencia de las culpas de un ofensor y de su víctima, ha sido estudiado reiteradamente por la jurisprudencia y la doctrina, y su aplicación es aceptada en la actualidad sin mayores cuestionamientos. En su exposición sobre la relación de causalidad en la responsabilidad civil, el autor argentino Isidoro Goldenberg sostiene que los eventos de concurrencia de culpas son “situaciones que se caracterizan por el hecho de que el evento dañoso es el resultado de la *conducta conjunta* –por acción u omisión– del ofensor y de la víctima; es decir, el nexo causal se establece entre el perjuicio y la actividad de ambas partes, por haber sido cada una de ellas condiciones indispensable para la producción de él.”⁵¹

⁵¹ GOLDBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984. Página 131.

En relación con este mismo tema, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que “tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la *injerencia* de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y perjuicio ocasionado por otro.”⁵²

Enfocando la mirada sobre el escenario práctico propuesto, puede decirse que existen dos causas para la muerte de la víctima: en primer lugar, una acción dolosa del mismo damnificado en contra suya, consistente en la herida de bala auto-inflingida en su intento de suicidio y, en segundo lugar, la omisión culpable del médico, al pretermitir imprudentemente la revisión de la cavidad abdominal del paciente antes de terminar la cirugía. Ambas causas, como puede observarse, tienen aptitud genética para producir el perjuicio bajo estudio y, por lo tanto, sus agentes se tendrán como autores y responsables de la muerte.

Al proyectar esta situación en un contexto procesal, podría pensarse que el juez al resolver las pretensiones de responsabilidad tendría que “repartir” entre ambos agentes la obligación indemnizatoria o, más bien, atenuar la condena impuesta al médico en la proporción de responsabilidad que se asigne a la víctima por su culpa, en

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial, Tomo LXI, Página 60.

la medida en que el perjuicio tuvo como causas concurrentes las actuaciones culpables (en sentido amplio) tanto del médico como de la víctima. En otras palabras, como el facultativo será el único condenado, pues jurídicamente no tiene sentido condenar a la víctima a su propia indemnización, es claro que deberá restarse del cálculo de la reparación debida por el médico la porción de responsabilidad que le corresponda asumir al propio damnificado.

Sobre el particular, Jorge Santos Ballesteros explica que en casos como estos debe aplicarse la llamada compensación de culpas, “concebida por el legislador para disminuir, aminorar o moderar la obligación de indemnizar, en su expresión cuantitativa, hasta o en la medida en que el agravio sea el propio artífice de su mal, compensación cuyo efecto no es otro distinto que el de ‘repartir’ el daño, para reducir el importe de la indemnización debida al demandante, ello, desde luego, sobre el supuesto de que las culpas a ser ‘compensadas’ tengan virtualidad jurídica semejante y, por ende, sean equiparables entre sí”⁵³.

En este punto sería aplicable la definición de responsabilidad civil introducida el doctrinante francés Louis Josserand, mencionada al inicio de este trabajo, en la medida en que la víctima sería “responsable” de su propio perjuicio y le correspondería a ella misma asumir las consecuencias de su culpa. En el presente caso, esta conceptualización estaría menguada por la existencia de una segunda causa que implica la repartición de la responsabilidad, en oposición a la asunción absoluta de la misma por parte del damnificado.

⁵³ SANTOS BALLESTEROS, Jorge. *Instituciones de responsabilidad civil*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. 2006. Tomo III, Página 70.

Los motivos expuestos permiten concluir que los eventos de co-causación que reúnan, por un lado, una culpa médica y, por el otro, la culpa de la víctima, son completamente viables en términos jurídicos. Sin embargo, los mecanismos de tasación de las cuotas de responsabilidad que le correspondan a cada agente o culpable, como se mencionó, se discutirán en el siguiente aparte.

(c) Culpa médica y caso fortuito o fuerza mayor: Éste, sin duda, es el escenario más problemático de concurrencia entre la actividad médica y la causa extraña.

Inicialmente, cabe señalar que la jurisprudencia no ha abordado directamente este tema, siendo el antecedente más cercano la discusión sobre la concurrencia entre el caso fortuito y el riesgo, concluyéndose en esa oportunidad que, por regla general, el segundo absorbe al primero. Sin embargo, el escenario bajo estudio en este aparte reúne al caso fortuito o la fuerza mayor, de un lado, y a la fallida actuación médica, del otro, como causas adecuadas de un solo detrimento, lo que presupone un sistema subjetivo de responsabilidad (basado en la culpa), alejado de las implicaciones de las actividades peligrosas.

Para adecuar el caso práctico a estos supuestos, deberá asumirse que la herida inicial de la víctima fue consecuencia de un caso fortuito o una fuerza mayor; puntualmente, puede decirse que la víctima sufrió heridas abdominales cuando, con ocasión de un temblor, una pared se derrumbó encima suyo, causándole heridas en el hígado, el riñón y el colon. En cuanto a los demás elementos del caso, se tiene que el paciente en

esta situación fue llevado de urgencia a la clínica más cercana y se le practicó la cirugía narrada previamente en las mismas condiciones, incurriendo igualmente el médico tratante en una omisión grave al no revisar cuidadosamente la cavidad abdominal, lo cual le impidió observar la herida causada al colon. Esa lesión, como se mencionó antes, al no ser atendida condujo a la perforación del órgano, al consecuente cuadro de peritonitis y finalmente a la muerte del paciente.

Haciendo un recuento, debe decirse que la problemática en este contexto tiene, como punto de partida, el interrogante sobre la posibilidad de concurrencia de un evento fortuito y la culpa médica como causas adecuadas de un solo perjuicio, concurrencia que implicaría la posterior repartición de responsabilidad entre ambas causas.

A primera vista parecería imposible, pues nadie es responsable de la ocurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito (pues de lo contrario se estaría hablando del hecho de un tercero) y, consecuentemente, no podría obligarse a nadie al pago de la respectiva reparación de los perjuicios causados por un evento de esta naturaleza. Se pensaría en este caso que la actuación médica absorbería toda la responsabilidad y, por lo tanto, la totalidad de la obligación indemnizatoria.

Sin embargo, esta aproximación se aleja del principio de justicia y de máximas jurídicas como aquella que prescribe que nadie está obligado a lo imposible.

Al revisarse este interrogante a través de la perspectiva de la responsabilidad civil, y teniendo como punto de referencia el caso práctico planteado, puede concluirse que la concurrencia bajo estudio es posible, como se pasa a demostrar:

- En términos del hecho o la conducta, se observa que hay dos eventos con aptitud genética para ocasionar el daño; primero, el derrumbe de la pared encima de la víctima como consecuencia del temblor, como un evento totalmente irresistible e imprevisible y, segundo, la actuación negligente y descuidada del profesional médico.
- En cuanto al daño, es evidente que éste corresponde a la muerte sufrida por el paciente, resultado de la concurrencia del derrumbe de la estructura encima de aquel y de la falla en la atención médica.
- El nexo de causalidad, por su parte, presenta en su extremo antecedente una pluralidad de causas, correspondiente a la suma del caso fortuito y la culpa galénica, y en su extremo consecuente el daño mortal sufrido por la víctima.
- En cuanto al factor de imputación, es claro que será la culpa del facultativo la que permita atribuirle responsabilidad civil por el resultado fatal del paciente. Sin embargo, y en cuanto al caso fortuito o la fuerza mayor, debe decirse que, al no existir o al ser imposible identificar a un sujeto de Derecho como el responsable de esa situación accidental, no habrá posibilidad de imputar la “cuota” de responsabilidad por los daños causados por dicho caso fortuito o fuerza mayor, en concurrencia con la culpa galénica.

Después de esta revisión, parecería que el problema de la concurrencia entre eventos de fuerza mayor y de culpa médica radica en el factor de imputación, en la medida en que, al no ser posible imputar responsabilidad por la ocurrencia de la causa fortuita, se generaría una brecha en la asignación de responsabilidad y en la consecuente imposición de la reparación debida.

No obstante lo anterior, obsérvese lo siguiente: si el médico no podía prever ni resistirse al acaecimiento del caso fortuito, ¿por qué se le condenaría a soportar las gravosas consecuencias de tal evento? Es evidente que en caso de haber culpa médica, el facultativo tendrá la obligación de reparar los daños que con su culpa haya causado. Sin embargo, cuando una culpa médica concorra con un caso fortuito o una fuerza mayor, como causas adecuadas e independientes de un mismo resultado dañoso, la responsabilidad civil derivada de esa situación tendrá que repartirse en abstracto entre el profesional negligente y esta causa extraña, atenuándose la carga indemnizatoria que le corresponda al médico. Esta misma tesis se plantea en la obra de Isidoro Goldenberg, en los siguientes términos:

“Cuando concurrieren como concausas culpa del agente y caso fortuito el juez atenuará la responsabilidad del agente teniendo en cuenta la incidencia del factor subjetivo en la producción del daño.”⁵⁴

Por lo tanto, y como en cualquier evento de caso fortuito o fuerza mayor, las consecuencias perjudiciales que se deriven del mismo tendrán que ser asumidas por la

⁵⁴ GOLDBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984. Página 154.

propia víctima (o por su asegurador); en el escenario planteado sucede exactamente lo mismo. Lo anterior en la medida en que no tiene sentido que el médico asuma por completo la responsabilidad si no fue el único causante del daño.

Y este punto cobra una vital importancia en materia de responsabilidad civil médica, lo cual no sucede con todos los campos de la responsabilidad, porque la inmensa mayoría de los casos que son atendidos por estos profesionales están antecedidos por eventos fortuitos, como es el caso de una enfermedad o un accidente. Por esto, debe hacerse una diferenciación entre el agente que causa un daño sin que existan condicionamientos previos de agravación de la situación, como quien incumple un contrato o apuñala a otro para robarlo, y el actor médico que recibe al paciente bajo una situación de daños preexistentes, habiendo aparecido causas extrañas en la producción de los mismos⁵⁵.

Con esto, no es nuestra intención afirmar que, por recibir casos complejos o agravados, el médico deba quedar libre de toda responsabilidad; es claro que de mediar culpa galénica habrá lugar a la respectiva condena. Lo que se plantea es que, por regla general, debe haber una atenuación de la responsabilidad civil del galeno cuando el daño esté ocasionado por la concurrencia de dos o más causas adecuadas, es decir, no sólo por una falla en su servicio sino por circunstancias de fuerza mayor (con aptitud para generar el daño), cuyas consecuencias desafortunadamente tendrá que asumir la propia víctima.

⁵⁵ Precisamente por esta razón se hace una distinción entre la medicina en general y la cirugía estética, en la medida en que en el último caso el paciente no ha sufrido una enfermedad o un accidente que condicionen el actuar médico.

Retomando esta discusión desde la perspectiva de la concurrencia causal es necesario concluir que dicho fenómeno es perfectamente viable, en términos jurídicos, cuando se reúnen como causas adecuadas para un mismo daño la culpa médica y un caso fortuito o una fuerza mayor.

En términos de responsabilidad civil, ya no podría hablarse de una compensación de culpas, pues el evento fortuito no implica de ninguna manera una culpa; tendría que hablarse entonces de un factor de atenuación de la responsabilidad del agente cuando su actuación estuvo acompañada por una situación de caso fortuito o fuerza mayor.

ii. REPARTICIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ANTE LA MULTIPLICIDAD DE CAUSAS

Como se ha mencionado reiteradamente en este capítulo, la problemática causal aparece cuando existen dos hechos antecedentes que dan origen a un mismo resultado, que en materia de responsabilidad civil corresponde siempre a un daño.

La pregunta en la que se centrará este aparte consiste en la forma en que se debería repartir la responsabilidad civil cuando se encuentra en el juicio que hay dos o más causas adecuadas para un mismo siniestro; en otras palabras, se pretende analizar cómo debería fallar el juez cuando está frente a varias causas que originaron el daño cuya indemnización se solicita ante ese estrado.

La jurisprudencia colombiana se ha referido excepcionalmente a este tema, haciendo alusión a la *injerencia* de cada una de las causas en el resultado final como criterio para la asignación de responsabilidad. La doctrina internacional, por el contrario, ha abordado esta problemática en mayor medida y se han establecido los siguientes tres sistemas de repartición de la responsabilidad civil entre los agentes de las causas adecuadas concurrentes:

- i – La primera tesis propugna por la “división del daño por partes iguales o porciones viriles, basándose en que a cada uno de los intervinientes en el suceso hay que considerarlo responsable de él”⁵⁶. En Francia, los hermanos Mazeaud defendieron este mecanismo arguyendo que cada uno de los agentes era causante total del perjuicio. Sin embargo, esta tesis actualmente está en desuso.
- ii – El segundo criterio gira en torno a la gravedad de las culpas intervinientes en la producción del daño. De esta forma se analiza el comportamiento de cada uno de los causantes, en términos de su antijuridicidad, y de acuerdo con los resultados se reparte la responsabilidad; en otras palabras, mientras más grave sea la actuación del agente, mayor será su carga al prorratear la obligación indemnizatoria.
- iii – La tercera y última corriente se enfoca en el nexo causal, al plantear que cada agente será responsable en la medida en que su actuación haya incidido en la causación del perjuicio; dicho de otra forma, se asignará un mayor porcentaje de

⁵⁶ GOLDBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984. Página 136.

responsabilidad a quien, con su comportamiento, haya generado el mayor impacto en el resultado dañoso.

Debe resaltarse que la doctrina internacional acepta, mayoritariamente, la tercera de las opciones mencionadas, esto es, aquella que se basa en la injerencia de cada una de las causas en la producción del perjuicio como criterio para la repartición de la responsabilidad y de la consecuente obligación de reparación. Asimismo y como se mencionó, la jurisprudencia nacional, en los pocos eventos en los que se ha referido a este tema, también ha acogido esta postura para definir la forma en que debe dividirse la indemnización entre los demandados.

Sin embargo, aunque teóricamente ésta solución puede ser acertada, la misma presenta enormes dificultades en el terreno práctico, conduciendo a decisiones judiciales arbitrarias y, por lo tanto, a la inseguridad jurídica en esta materia. A continuación, se verán las principales problemáticas de la aplicación del sistema asociado con el nexo causal para pasar a revisar la conveniencia de las demás alternativas estudiadas.

Volviendo al caso práctico planteado al inicio de este capítulo, y al trasladarlo a un escenario procesal, el juez podría decir, en su opinión, y empleando el sistema del nexo de causación para repartir la responsabilidad, que fue el atracador quien inició la cadena causal y ocasionó la herida principal, por lo que tendría que asignársele una tasa de responsabilidad del setenta u ochenta por ciento (o cualquier otro porcentaje, dependiendo de la voluntad del sentenciador), mientras que al médico se le imputaría

el valor restante de la obligación indemnizatoria, al haber aparecido de forma posterior y consecucional. Sin embargo, otro juez hubiera podido plantearse que el facultativo, que contaba con las herramientas y los conocimientos adecuados, tenía la obligación de seguir el protocolo, con lo cual hubiera podido salvar la vida de la víctima; bajo esta perspectiva, podría ese segundo juez decidir asignarle, por ejemplo, el sesenta por ciento de la responsabilidad al médico y el cuarenta por ciento al atracador.

Lo que se pretende ejemplificar con esto es la dificultad real para aplicar la teoría de la injerencia causal para la repartición de la obligación indemnizatoria entre los responsables; por sí mismo el sistema carece de instrumentos que le permitan al juez fallar de una manera consistente y apartada de la arbitrariedad, faltando a los principios de justicia e igualdad. En últimas, puede decirse que este sistema, aunque parece claro, sólo lo es en el plano teórico, porque en la práctica establecer con certeza el grado de impacto de una causa en el resultado dañoso se vuelve sumamente difícil.

Y cabe resaltar que la arbitrariedad de las decisiones tomadas bajo el amparo de este sistema, a la que se ha hecho referencia, encuentra fundamento en que tales decisiones no descansan sobre material probatorio alguno, porque la injerencia de una u otra causa en el resultado final no es un asunto susceptible de resolverse con pruebas materiales sino que cae en el campo exclusivo del criterio jurídico; aunque sí es posible demostrar que hubo más de una causa adecuada para la producción de un solo perjuicio, el porcentaje de participación de cada una de esas causas en el daño no

es un hecho material que pueda ser probado sino que corresponde a una consideración intelectual *a posteriori*. Sólo el juez, sin ayuda o intervención de las partes, podrá determinar en qué proporción, a su juicio, participó cada una de las causas en la producción del siniestro.

Si, por el contrario, se acudiera a la teoría propuesta por los hermanos León y Henri Mazeaud, que aboga por una partición igualitaria de la indemnización entre todos los agentes responsables, las dificultades recién expuestas podrían superarse.

Para la correcta aplicación de esta teoría es necesario partir de la base de que todas las concausas del perjuicio son adecuadas para su producción; dicho de otra forma, el primer filtro al que se somete la actuación de los agentes es al estudio de causalidad adecuada, para comprobar no sólo si su comportamiento culposo fue un antecedente preponderante del perjuicio sino, además, para analizar si la conducta en condiciones normales tenía tal resultado. Esta consideración permite diferenciar esta propuesta de la teoría de la Equivalencia de las Condiciones. A esto se referían los hermanos Mazeaud cuando decían que “cuando varios eventos concurren a la realización de un daño cada uno de ellos es su causa entera, pues en ausencia de cada uno de ellos el perjuicio no se habría producido ni siquiera en parte”⁵⁷.

Si en este punto ya se hizo el estudio de probabilidad de las causas y se determinó que éstas eran adecuadas para lograr el daño, se las debe situar, a todas ellas, en un plano de igualdad material absoluta; si cada causa fue necesaria para que ocurriera el

⁵⁷ MAZEAUD, León y Henri. Op. cit. Página 351.

perjuicio no hay razón alguna para diferenciar entre la magnitud de cada una de ellas, pues en la ausencia de cualquiera el agravio no hubiera ocurrido. Es ésta la razón para que la repartición de responsabilidad se haga de manera idéntica entre los antecedentes concurrentes. De esta forma, se estaría ante la que podríamos llamar la 'Teoría de la equivalencia de las causas adecuadas'.

Los anteriores planteamientos pueden comprobarse fácticamente en el caso práctico previsto para este análisis, en la medida en que la muerte del paciente (el daño) no hubiera ocurrido en ausencia de cualquiera de las dos causas, ya fuera el disparo del atracador o la culpa médica; el paciente no hubiera sufrido ninguna herida si no se hubiera producido la descarga de la bala en su contra, de la misma manera en que la muerte hubiera podido ser prevenida si el médico, cumpliendo el protocolo, hubiera detectado y atendido la quemadura en el colon del paciente. Consecuentemente, como ambos hechos dieron origen al perjuicio y fueron suficientes materialmente para causarlo, la responsabilidad debe recaer sobre los dos agentes y dividirse en partes iguales, de manera que cada uno esté obligado al cincuenta por ciento de la indemnización debida a la víctima (o a sus sucesores, en este caso).

Bajo este parámetro, el de repartición igualitaria de la carga indemnizatoria entre los responsables, se elimina la posibilidad de arbitrariedad por parte del juez al prorratar paritariamente la responsabilidad entre quienes fueron causantes adecuados del perjuicio.

Finalmente, vale aclarar la razón por la que no se acudiría a la segunda de las teorías propuestas para la división de la responsabilidad, a saber, aquella que le daba preponderancia a la gravedad de la culpa de los intervinientes. Esto encuentra justificación en razón a que, en materia civil, la indemnización no tiene un carácter punitivo y, por lo tanto, no puede ser más alta la carga para quien actuó de la forma más alejada a la legalidad sino que la reparación, que busca dejar a la víctima en la situación más cercana a la que ocupaba antes del daño, debe responder a criterios objetivos y no subjetivos. Al respecto, dice el argentino Alfredo Orgaz: “Si cada uno debe responder del perjuicio que realmente ha causado, el criterio de la gravedad de las culpas puede conducir a resultados injustos”⁵⁸.

En suma, y para cerrar este aparte, debe concluirse que la aproximación sugerida por los Mazeaud, al repartir de forma igualitaria la responsabilidad entre tantas causas adecuadas tenga el perjuicio, debería tenerse como el criterio imperante para los eventos de multiplicidad causal, en la medida en que otorga una salida coherente con la Teoría de la Causalidad Adecuada para la problemática de la división de la responsabilidad ante la multiplicidad causal, y se reduciría el espacio para las arbitrariedades en las decisiones judiciales que resuelvan asuntos de esta naturaleza.

iii. SOLIDARIDAD ENTRE LOS CAUSANTES ADECUADOS

⁵⁸ ORGAZ, Alfredo. *La culpa*. Ediciones Lerner. Buenos Aires, Argentina. 1970. Página 408.

En este último aparte se pretende abordar la siguiente inquietud: partiendo de la base de que se encuentren dos o más causas, independientes y suficientes por sí mismas, para un mismo daño, ¿debe el sentenciador declarar la solidaridad entre sus agentes para el pago de la indemnización debida a la víctima?

La respuesta a tal interrogante parecería sencilla al revisar el artículo 2344 del Código Civil, que ordena lo siguiente:

“Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.”

Si no se revisa cuidadosamente el artículo podría concluirse que debe haber solidaridad entre los múltiples causantes de un perjuicio, de manera que el demandante podría perseguir a cualquier de dichos agentes para exigirle la reparación plena por lo sufrido.

No obstante lo anterior, y al aproximarse a la literalidad del artículo, debe resaltarse que la norma habla de *un* delito o culpa, del *mismo* delito o culpa, cometido por dos o más personas. En definitiva no es éste el escenario que nos ocupa, en la medida en que nos preguntamos si hay solidaridad cuando concurren varias faltas, a título de dolo o culpa.

En este caso estamos refiriéndonos a supuestos de co-causación o multiplicidad causal, respecto de los cuales se dice que es “(...) impropio hablar de ‘culpa común’ para caracterizar esas hipótesis, ya que no hay una sola culpa que sea común a varias personas, sino lo que hay es distintas culpas autónomas cuya concurrencia produce el resultado.”⁵⁹

La jurisprudencia colombiana ha tendido a sostener la existencia de solidaridad entre los causantes, al decidir sobre estos asuntos. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“(...) Siempre que un daño injusto encuentre su causa única o concurrente con otras en actuaciones jurídicamente censurables, se impone la reparación in integrum de dicho daño por el agente o agentes de tales actuaciones, sin que ninguno de éstos (sic) pueda ser recibido a descargar su responsabilidad en la ilícita conducta concurrente de los otros o en el hecho de haber obrado por cuenta y riesgo de los mismos.”⁶⁰

Poco después de este pronunciamiento, la Corte complementó sus planteamientos como se expone a continuación:

⁵⁹ GOLDBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984. Página 133.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de abril de 1997 (Exp. 007).

“Lo dicho anteriormente significa que la solidaridad legal que consagra el artículo 2344 del CC y por la cual se ata a varias personas cuando todas ellas concurren a la realización del daño, sin importar la causa eficiente por las que se les vincula como civilmente responsables, solidaridad legal que se presenta ante la concurrencia de varios sujetos que deben responder civilmente frente a la misma víctima por los daños que a éste le ha irrogado, tiene por objeto único garantizarle a ella la reparación íntegra de los perjuicios.”⁶¹

Debe decirse que se comparte la decisión de esta honorable corporación, en cuanto reconoce la solidaridad entre los responsables en la obligación indemnizatoria y se le asigna una importancia a tal solidaridad en relación con la protección de las víctimas y sus derechos al pleno resarcimiento.

No obstante lo anterior, es necesario aclarar que el origen de la obligación *in solidum* no es el texto literal del artículo 2344 del Código Civil porque, como se expuso, esta norma habla los eventos en que *una misma culpa* o *un mismo delito*, siendo la única causa del perjuicio, fue cometido por más de una persona. El supuesto de la disposición en comento (varios autores de una misma falta) es conceptualmente diferente al fenómeno de co-causación que se ha venido estudiando.

Sin embargo, al aproximarse de una manera teleológica, y ya no exegética, al artículo mencionado es posible encontrar en dicha norma la fuente de la solidaridad para los casos de multiplicidad causal; en otras palabras, si se entiende que la ley pretendía

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de septiembre de 1998.

otorgar protección a la víctima para que la misma lograra la reparación que le era debida, las consideraciones sobre si se trata de una causa única en la que participó una pluralidad de individuos o si se hace referencia a una concurrencia de causas adecuadas, culposas o delictivas, cometidas por agentes individuales, se vuelven irrelevantes.

Pero apartándose de las cuestiones de estricta técnica interpretativa y acudiendo a al análisis jurídico y en abstracto, la solidaridad es absolutamente procedente, en la medida en que si cada una de las causas concurrentes, fue en sí misma suficiente para la producción del daño total, también debería estar su agente obligado a la reparación total, sin que esto obste para las posteriores subrogaciones a las que haya lugar entre los responsables⁶².

Trasladando estos planteamientos al caso práctico, resulta evidente que tanto el atracador como el médico fueron causantes de la totalidad del daño, en la medida en que el primero inició la cadena causal y la herida de bala tenía la virtualidad para causar la muerte, y el segundo tuvo en sus manos la posibilidad de evitar el resultado fatal y, por su negligencia, no lo consiguió. De esta forma, se entiende que ambos agentes fueron causantes de la totalidad del daño, y por lo tanto, que serán responsables solidarios por la reparación integral del mismo.

⁶² En el evento en el uno de los responsables pague la totalidad de la indemnización, es claro que podrá subrogarse en el lugar de su acreedor y cobrar a sus litisconsortes los porcentajes de la reparación que les correspondían. Estos porcentajes, como se vio en el aparte anterior, deberían responder a la división igualitaria de la responsabilidad entre todos los causantes adecuados.

Debe concluirse, por lo tanto, que ante la concurrencia de dos o más causas adecuadas, generadoras de un solo perjuicio, no sólo deberá declararse responsables a sus agentes sino que deberá obligárseles solidariamente al pago de la indemnización o compensación debida a la víctima.

Capítulo V

Conclusiones

Conclusiones Generales

Se tuvo como punto de partida para este trabajo a la responsabilidad civil, en la medida en que funciona como el escenario ideal para estudiar las interacciones entre el Derecho y otras disciplinas. Para el presente trabajo se acompasó a esta rama jurídica (la responsabilidad civil) con la ciencia médica que, como ingrediente investigativo para cualquier estudio en Derecho, aporta un espacio que permite ampliar los límites del universo jurídico y se presenta como una excusa para ejemplificar la aplicación de herramientas y fenómenos del mismo.

A lo largo de la parte inicial del trabajo se sentaron las bases conceptuales que posibilitaron los interrogantes presentados en el capítulo anterior; se requería fijar unos presupuestos comunes en los cuales la discusión pudiera apoyarse. Por esta razón, se revisó la definición de responsabilidad, las teorías que la explican y sus elementos estructurales; posteriormente, se dio paso a la exposición sobre el régimen profesional y, en particular, sobre la responsabilidad civil médica, definiendo sus componentes y abordando algunos de los principales temas que la rodean.

De manera central, se analizó la causalidad, desde una perspectiva material, filosófica y jurídica, para luego pasar a examinar las problemáticas que se mantienen vigentes a

nuestro juicio en torno al nexo causal. Este examen arrojó una serie de conclusiones puntuales que se pasa a revisar en el siguiente punto.

Conclusiones Específicas

Como problemáticas de la causalidad en materia de responsabilidad civil médica se encontraron interrogantes que o no habían sido tratados cabalmente por la jurisprudencia nacional o aún siendo tratados había vacíos o discrepancias que merecían ser estudiados.

En primera medida, vale destacar que se evidenció la posibilidad de concurrencia de la culpa médica y la causa extraña, bajo todas sus modalidades, como antecedentes adecuados para la producción de un solo perjuicio. En particular, es importante señalar que los eventos de caso fortuito o fuerza mayor como causa concurrente del daño no habían sido debatidos por la jurisprudencia local; del estudio de ese escenario se concluyó que, además de ser jurídicamente posible, conducía a una atenuación de la responsabilidad del facultativo.

La segunda de las problemáticas planteadas radicaba en la forma en que debía repartirse la responsabilidad en casos de co-causación; se preguntó por el sistema que debía emplear el juez para determinar en qué medida cada uno de los agentes intervinientes en la generación del perjuicio debía asumir la obligación de reparar. Se vio que, entre tres posibles soluciones jurídicas, la doctrina y la jurisprudencia nacional

habían tendido hacia el sistema focalizado en la injerencia de las causas en el resultado, recibiendo una mayor cuota de responsabilidad el agente cuya causa de hubiera tenido mayor impacto en el nexo de causalidad. Sin embargo, en este punto se presentó una alternativa al criterio actualmente empleado, reemplazándolo por la propuesta de los hermanos Mazeaud consistente en el prorrateo igualitario de la obligación indemnizatoria entre todos los causantes adecuados del agravio, es decir, entre todos los responsables.

Finalmente, como último interrogante, se abordó el tema de la solidaridad en la reparación entre quienes habían participado en el daño, por intermedio de causas adecuadas, autónomas y suficientes por sí mismas para lograr el resultado perjudicial. Se encontró que, desde una perspectiva teórico-jurídica y al analizar el artículo 2344 del Código Civil bajo un criterio teleológico, la solidaridad debe ser una constante en las decisiones que declaren la responsabilidad civil en escenarios de cocausación o multiplicidad causal.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981.
- BELLO JANEIRO, Domingo. *La responsabilidad médica, en el Derecho español*. Editorial Temis y Pontificia Universidad Javeriana. 2001. Página 27.
- CHAPUS, René. *Responsabilité publique et responsabilité privée*. 1954.
- FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. *Responsabilidad civil médica y hospitalaria*. Madrid. La Ley, 1984. Pág. 98.
- GOLDBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1984.
- HENAO, Juan Carlos. *El Daño*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998.
- JARAMILLO, Carlos Ignacio. *La relación médico – paciente*. Pontificia Universidad Javeriana. Segunda Ed. Bogotá, 2011.
- LE TOURNEAU, Philippe. *Derecho de la Responsabilidad*. Loïc Cadet. 1996. Páginas 456 y siguientes.
- MAZEAUD, Henri y Leon. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*. Tomo Uno. Editorial Colmex.
- ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible*. Segunda edición. Ed. Omeba. Buenos Aires. 1960.
- ORGAZ, Alfredo. *La culpa*. Ediciones Lerner. Buenos Aires, Argentina. 1970. Página 408.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. Editorial Temis, octava edición. Bogotá, 2008. Página 26.
- PLANIOL, Marcel. *Las obligaciones*. Tomo sexto, primera parte.
- REGLERO CAMPOS, L. Fernando. *Tratado de responsabilidad civil*. Editorial Aranzadi. Tomo I, parte general.
- SANTOS BALLESTEROS, Jorge. *Instituciones de Responsabilidad Civil*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. 2006. Bogotá.
- SUESCÚN MELO, Jorge. *Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Legis Editores S.A. 2005.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo Uno. Editorial Legis, 2007.
- VICENTE DOMINGO, Elena. *Tratado de responsabilidad civil*. Editorial Aranzadi. Tomo I, parte general.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 1935.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de marzo de 1940.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1941, Gaceta Judicial, t. L, Pág. 794.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de febrero de 1964. (Gaceta Judicial, Tomo 106 2271, Página 163).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de abril de 1976.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de abril de 1997 (Exp. 007).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de septiembre de 1998.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de octubre de 1999 (MP. José Fernando Ramírez).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de septiembre de 2002. (Exp. 6.340)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de agosto de 2009. (MP William Namén Vargas)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial, Tomo LXI, Página 60.

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de octubre de 1990. Consejero Ponente: Dr. DeGreiff Restrepo.

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de junio de 1992.

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 1997. Consejero Ponente: Dr. Carrillo Ballesteros. Expediente 12007.

Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 2009. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Exp. T-2.266.891