LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC5186-2020

Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01

Aprobado en Sala virtual de quince de octubre de dos mil veinte

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de casación de Hassyr Marín Rivas y María Concepción Rivas Rojas, interpuesto contra la sentencia de 20 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil-Familia, en el proceso incoado por las recurrentes y Daniel Enrique Visbal Marín contra Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, en liquidación.

1. ANTECEDENTES

1.1. *Petitum*. Los actores solicitaron declarar la responsabilidad médica de la interpelada. Como consecuencia, condenarla a pagar los perjuicios materiales, fisiológicos y morales causados.

1.2. Causa *petendi*. El 12 de junio de 2010, Hassyr Marín Rivas acudió a Saludcoop E.P.S., Bogotá, aquejada de

"*un fuerte dolor, lagrimeo, secreción, fotofobia y ardor en su ojo derecho*". Negó disminución visual y aclaró que antes de esa data "*siempre usó lentes de contacto*". Todo aparece en la historia clínica.

La valoración la realizó un médico general. Diagnosticó "*conjuntivitis aguda*" y ordenó aplicar colirio triconjugado "*desametaxona fosfato + neomicina + polimixina*". Dos gotas cada seis horas en el órgano afectado.

El mismo día, el galeno le dio de alta. No dispuso cita de control ni pruebas especializadas para hallar la causa exacta del padecimiento. Entre otros, "*examen microscópico directo, siembra en forma de C. cultivos, antifungigrama*". Tampoco decidió su hospitalización inmediata ante la gravedad del cuadro clínico.

De regreso a Santa Marta, el "*fuerte dolor*" persistió. El 14 de junio de 2010, se presentó a urgencias en la clínica de la demandada. Fue asistida también por un médico general, quien la remitió a oftalmología. Al día siguiente, el especialista del Centro de Cirugía Ocular Ltda., determinó continuar el tratamiento inicial y control en una semana.

El 21 de junio de 2010, volvió a urgencias con "*fuerte dolor ocular, visión borrosa y fotofobia*". El facultativo de turno dictaminó "*úlcera en la córnea*". Prescribió "*diclofenaco sódico*". La remitió a urgencias oftalmológicas. El diagnóstico lo confirmó el especialista del Centro de Oftalmología Integral, quien recetó "*vigamóx*".

La formación de la úlcera fue auspiciada por el uso de desametaxona frente a una queratitis. La inmunodepresión generada por ese corticoide, facilitó que el hongo alojado en el órgano visual, identificado como "*aspergillus flavus*", atacara agresivamente la córnea.

Nuevamente, el 22 de junio, ante disminución de la visión acudió al Centro de Cirugía Ocular Ltda. Allí se detalló como antecedente "*operada de lasik hace 3 años*"; "*úlcera corneal hacia las 10 en periferia, bordes irregulares sucios de apariencia micótica*". Se definió "*hacer frotis y cultivo de úlcera corneal, seguir isopto atropina 1% al día, vigamox c/2 horas. Conseguir natamicyna y aplicar C/hora (...) cita en 2 días, mientras consigue el natacyn, usar floconazol 100 ml 1 gota cada hora*".

En la misma institución se tomó la muestra para el laboratorio ordenado y se suministró *natacyn* (gotas oftálmicas). El 24 de junio de 2010, se entregó el resultado del examen de bacteriología (GRAM), el cual no evidenció microorganismos ni polimorfonucleares (PMN). Lo concluido, enseña una "*inadecuada técnica para detectar la enfermedad o por lo menos la incorrecta o falta de técnica en la toma de la muestra analizada*". Padecía una infección en el ojo derecho causada por el hongo "*aspergillus flavus*".

En oftalmología se practicó, sin éxito, "*un recubrimiento conjuntival en el órgano visual*". La medicación no varió y se dispuso remisión a Barranquilla. Podía ser "*una úlcera micótica causada por ameba*".

El 26 de junio de 2010, la misma clínica, calificó de "*peor*" el estado de salud y advirtió la existencia de "*lisis de recubrimiento*". Por último, la envió a "*cuarto nivel de atención para la práctica de queratoplastia en caliente*".

En Barranquilla, el 27 de junio, fue atendida en la Fundación Oftalmológica del Caribe. Manejaron los mismos fármacos y diagnosticaron "*úlcera corneal micótica*". Prescribieron, además, "*betametasona*" y "*prednisolona*".

El 16 de julio, realizaron "*queratoplastia penetrante*" y despacharon a patología el botón corneal del ojo derecho y el lente de contacto. El 19 de julio, dispusieron "*Gram-Directo y cultivo de muestra (córnea y lente de contacto)*".

El 23 de julio, efectuaron un fallido recubrimiento conjuntival en el ojo derecho. Y el 28 de julio, una "*cirugía de evisceración de ojo derecho, procedimiento que implicó: pentomia de 360°, extracción del contenido ocular, pinzamiento y corte del nervio óptico y cierre de esclera*".

La infección producida por el hongo "*aspergillus flavus*", causó todas las dolencias, a saber: La perforación de la córnea. La afectación de otras estructuras oculares. Y la pérdida del órgano visual.

El progreso de la enfermedad micótica lo determinó la "*deficiente prestación del servicio médico*". Los corticoides necesarios no se dispensaron. La valoración la realizó un médico general. La hospitalización inmediata el primer día de

la atención, siendo necesaria, se omitió. Y los exámenes requeridos para identificar la causa de la afección y el tratamiento a seguir no fueron practicados.

1.3. El fallo de primer grado. El 19 de septiembre de 2017, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, accedió a las súplicas, salvo las de vida de relación.

Encontró en la historia clínica, la prueba pericial y el testimonio técnico, aunado a la falta de contestación de la demanda, la negligencia médica. Hubo, dijo, demora para suministrar el fármaco "*natacyn*", fallas en identificar la presencia del hongo y tratamiento inadecuado.

1.4. La segunda instancia. Se originó en la apelación de ambas partes. El *ad-quem* revocó integralmente la decisión del *a-quo* y absolvió a la demandada.

2. LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. Fundado en la información suministrada en el internet, desestimó los reparos hechos por el perito y la declarante experta al proceder de los profesionales de la salud dispuestos por la entidad demandada.

Señaló que "*no existió un indebido tratamiento*". El diagnóstico y el procedimiento suministrado, conforme a lo contrastado en las páginas web, correspondía a los síntomas manifestados por la paciente al momento de solicitar los servicios de salud.

Dejó sentadas las diferencias entre el perito, la testigo técnica y la literatura médica sobre la naturaleza de la desametaxona suministrada. Si bien "*no es un esteroide sus efectos si se asemejan a este*", según la propia deponente. Como lo dijo, es la "*batuta de manejo de la conjuntivitis*". En tanto, la señal de "*dolor en el ojo (...) pudo confundirse con la de la blefaritis que incluye dolor en los párpados*".

2.2. La falta de remisión de la paciente al especialista se debe a su conducta. Regresó a consulta el 21 de junio de 2010, pasados nueve días de la atención inicial. Ello, "*como lo muestran el enlace citado (...) puede desencadenar en una úlcera corneal como en efecto ocurrió*".

2.3. Aunque la declarante indicó que "*no se indagó a la paciente sobre el uso de lentes de contacto*", la anamnesis daba cuenta del hecho. La equivocación del galeno que la atendió, al parecer, consistió en "*no recomendarle a doña Hassyr dejar de usar el lente de contacto*". La enferma, empero, ha debido dejar de usarlos "*viendo que no tenía mejoría y todo lo contrario la afección ocular se agravaba*".

2.4. Evidenció que la "*demora*" en el diagnóstico no fue la "*causa de la úlcera*". Los exámenes de laboratorio practicados el 24 de junio y el 19 de julio de 2010, reportaron la inexistencia de microrganismos o de algún tipo de hongo en la córnea. Únicamente encontraron, en el lente de contacto, el germen "*aspergillus flavus*".

El reproche del perito por no ordenar el examen KOH para detectar los hongos, no era de recibo. La testigo experta manifestó que lo practicaron en Barranquilla. En todo caso, no pudo ser la causa del daño. A la paciente, para el 22 de junio de 2010, ya se le había prescrito *natacyn*, el medicamento idóneo para combatir el hongo.

2.5. En sentir del *ad-quem*, la experticia y el testimonio técnico eran insuficientes para acreditar "*el error en el diagnóstico y tratamiento*". El hecho tampoco podía dejarse demostrado con la falta de contestación de la demanda. En materia de responsabilidad médica, las reclamaciones requieren ser demostradas por quienes las plantean.

2.6. Como corolario, el Tribunal infirmó la sentencia apelada y negó las pretensiones.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN
CARGO ÚNICO

3.1. Denuncia la violación de los artículos 1613, 1614, 1615, 1626, 2341, 2343, 2356, y 2357 del Código Civil, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios.

3.1.1. Para las recurrentes, el juzgador, restó credibilidad al dictamen, producto de "*una lectura incompleta y fracturada*". El perito nunca dijo que la práctica del examen KOH fue omitido, simplemente que no se ordenó en Santa Marta. La contradicción con lo narrado por Yolanda Sánchez, la testigo técnica, es inexistente.

La prueba no podía desestimarla por señalar que se inadvirtió a la paciente dejar de usar lentes de contacto. La iniciativa, dijo, debía provenir de ella. Sin embargo, no tuvo en cuenta que los adminículos eran por "*necesidad*" y no respondían a "*vanidad*", ni que la paciente carecía de conocimientos para definir la conveniencia de los lentes.

Pretermitió otras conclusiones del auxiliar acerca de la atención médica. El uso inadecuado de corticoides en una infección conjuntival local, predispuso la úlcera corneal. La agravación de la salud repercutió en la "*panoftalmitis*" y en la enucleación del ojo derecho. La indeterminación de la infección por hongos en la atención inicial demoró los antimicóticos y favoreció la multiplicación de gérmenes. El "*vigamox*" era un antibiótico contraindicado en infecciones micóticas. Por último, no hubo "*trazabilidad*", solicitud o revisión de paraclínicos y laboratorios en orden a definir la gravedad de la paciente.

Igualmente, la desatención de condiciones de calidad, oportunidad, seguridad, accesibilidad y habilitación. En efecto, no se suministró el antimicótico natacyna. Falló la técnica para detectar el hongo *aspergillus flavus* o analizar la muestra tomada. Se prescribió un colirio triconjugado sin diagnóstico específico y olvidando el antecedente de cirugía con láser. No se priorizó el caso para manejo por oftalmología. Las "*guías de manejo del denominado ojo rojo*" fueron abandonadas. Finalmente, los médicos tratantes dejaron de recomendar el no uso de lentes de contacto.

3.1.2. Demeritó el testimonio de la médica Yolanda Sánchez, aduciéndose ausencia de veracidad en la afirmación sobre la falta de averiguación del uso de lentes de contacto. No se analizó que los conceptos dados por la declarante no tenían como base ese hecho.

3.1.3. En común, desestimó el mismo dictamen y versión. Adujo que el malestar ocular referido por la paciente era síntoma de conjuntivitis y blefaritis, lo inicialmente determinado, derivado del dolor en el párpado, y no de infección. Acudió para el efecto a la información web, ausente en el proceso. La dolencia en la membrana, que no integra el órgano de la visión, es distinta a la del ojo.

La dexametasona estaba contraindicada. Se trataba de un corticoide que deprime la respuesta a nivel ocular y predispone la presencia de úlcera. El diagnóstico errado de blefaritis llevó al juzgador a concluir su compatibilidad. Nuevamente se apoyó en la literatura médica "*de dudosa procedencia*" hallada en las páginas de internet. Así entendió probado, sin estarlo, que el uso de esteroides estaba indicado para tratar dicha enfermedad. Con todo, en el evento de aceptarse lo dicho en la red, no reparó que el suministro del medicamento debía hacerse bajo "*la vigilancia estricta del oftalmólogo*" y esto no ocurrió.

La remisión de la paciente al especialista desde el comienzo no podía excusarse en la demora de ella a la segunda consulta. Omitió que "*nada le impedía*" al profesional de la salud disponer el traslado al oftalmólogo. El

signo de alarma, el "*dolor en el ojo*", lo ameritaba. En todo caso, desconoció la instrucción dada por el galeno para consulta si presentaba "*deterioro respiratorio y general*". Esto fue acatado. Según la historia clínica, acudió al servicio el 21 de junio de 2010, pues "*amaneció peor*".

3.1.4. Cercenó la realidad manifestada en la historia clínica. El dolor en el ojo, como síntoma de la enfermedad. La atención inicial por un médico general, requiriendo un especialista. Ahí mismo, la falta de toma de exámenes especializados para hallar la causa real de la aflicción. Y la suspensión del colirio triconjugado el 21 de junio de 2010, indicativo del inadecuado tratamiento.

3.1.5. Supuso la debida atención médica el 12 de junio de 2010. Todo, "*basado en artículos de internet, utilizados de manera sorpresiva en el juicio, no debatidos en las instancias, que no pudieron ser controvertidos en el trámite procesal y peor aún, confrontando con esa irregular información el contenido del testimonio y el dictamen pericial para restarle valor a estos últimos*".

Su deber era "*decidir con fundamento en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*". Le estaba "*vedado* (...) *hacer uso de su conocimiento privado*". El artículo 165 del Código General del Proceso no lo contempla. Tampoco ningún otro precepto.

3.2. Concluyen los recurrentes que los errores probatorios denunciados llevaron al Tribunal a no dar por

sentado, estándolo, que la atención médica brindada el 12 de junio de 2010, fue "*negligente y determinante en la evolución tórpida de la enfermedad*".

3.3. Solicitan, en consecuencia, casar la sentencia impugnada y proceder de conformidad.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Las pruebas de la responsabilidad médica, el dictamen pericial, el testimonio técnico y la historia clínica, el Tribunal las demeritó. Entre otras razones, frente a la información reportada en artículos publicados en internet, relativa a la disciplina médica. Se impuso como valladar para dejar acreditadas las supuestas fallas en la prestación del servicio de salud y su incidencia causal en la pérdida anatómica sufrida por Hassyr Marín Rivas. Así lo dejó sentado la censura.

4.2. El desarrollo científico, tecnológico y artístico ha traído consigo innumerables avances en las distintas áreas del conocimiento. Algunos de meridiana comprensión en su operatividad y beneficios, por ejemplo, los aplicados en materia automovilística o doméstica. Mucho más complejos otros, como los empleados en el actuar médico o en la industria farmacéutica. Y enigmáticos en ciertos quehaceres, como los estudiados en mecánica cuántica, por su carácter antiintuitivo, indeterminista y ajeno a la causalidad, respecto de los cuales, si bien se puede predecir con precisión su

resultado, en la actualidad ni siquiera los físicos entienden la razón que los subyace[1].

En todos los casos, incluyendo el extraño mundo de las partículas elementales, el conocimiento es confiable, pero no infalible. Los expertos con estrictez se han esforzado por la rigurosidad de sus procedimientos, el seguimiento de serios criterios de racionalidad y la continua refutabilidad de sus tesis. Por una parte, para alcanzar la mejor explicación de los hechos o fenómenos bajo estudio. Por otra, con el fin de dar mayor seguridad y provecho en la sociedad donde se presentan.

Esa dedicación, de incuestionable valor, realizada por personas que han osado cambiar la vida de la humanidad en el camino del saber, es digna de reconocimiento. Sobre todo, de respeto en cualquier escenario, inclusive en el jurídico, y más concretamente, en el procesal. Las múltiples y notables ventajas que el progreso de la ciencia, la tecnología y demás conocimientos especializados han brindado a la comunidad, lo ameritan.

---

[1] "*La mecánica cuántica es la más extraña de las disciplinas científicas. Desde la perspectiva de nuestra vida cotidiana, nada tiene sentido en la teoría cuántica, teoría acerca de las leyes de la naturaleza que rigen el dominio de lo muy pequeño (así como de algunos sistemas grandes, como los superconductores). La misma palabra, quantum, denota un paquete de energía muy pequeño. En la mecánica cuántica, nombre que se da a la teoría cuántica, se estudian los componentes básicos de la materia, las partículas de las que está hecho todo el universo. Estas partículas son los átomos, moléculas, neutrones, protones, electrones y quarks, así como los fotones, las unidades básicas de la luz. Todos estos objetos (si verdaderamente puede llamárseles así) son mucho más pequeños que cualquier cosa que pueda ver el ojo humano. A este nivel todas las reglas de comportamiento que nos son familiares dejan de cumplirse.*
Un ejemplo del extraño mundo del cuanto "*es el efecto llamado entrelazamiento («entanglement»). Dos partículas que pueden estar muy alejadas entre sí, incluso millones o billones de kilómetros, están misteriosamente ligadas la una con la otra. Cualquier cosa que ocurra a una de ellas causa inmediatamente un cambio en la otra*". Aczel A.D. (2004). Entrelazamiento. El mayor misterio de la física. (p. 5 y 7). Editorial Booket.

4.2.1. Existen serias diferencias entre el derecho y la ciencia. Las condiciones particulares de aquél no solo hacen que las reglas adjetivas limiten la búsqueda de la verdad en el tiempo y de los hechos en el juicio, sino que una vez establecida la tornan definitiva[2]. Planteado un conflicto en la jurisdicción y requerido el apoyo del conocimiento experto, el proceso debe procurar la intangibilidad de los principios y métodos del área científica, técnica o artística respectiva, vigentes para la época.

Bajo ninguna consideración es factible que la institución procesal se preste para desdeñar el esfuerzo científico y avale la denominada "*ciencia basura*" (*junk science*)[3]. La explicación de un hecho, un fenómeno o una teoría, o el examen de un experto del actuar de su par, debe partir de la correspondencia verosímil entre la materialidad del conocimiento vertido en el litigio con lo establecido por la comunidad especializada a la que pertenece.

---

[2] La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos frente a estas diferencias ha referido cómo las conclusiones científicas son continuamente revisables, a diferencia de las decisiones definitivas dadas en los Tribunales "(...) *there are important differences between the quest for truth in the courtroom and the quest for truth in the laboratory. Scientific conclusions are subject to perpetual revision. Law, on the other hand, must resolve disputes finally and* Quickly (...)". EE.UU. U.S. Supreme Court. Daubert v. Merrel Dow Pharms, Inc. Cite as: 509 U.S. 579 (1993) p. 597.

[3] Toda información con pretensión científica publicada en redes, en el ciberespacio o en diferentes medios, tales como revistas, también conocida como "*fake journals*" o "*predatory scientific journals*", sin haber sido sometida a riguroso examen, tanto metodológico, de causalidad o de idoneidad por parte de pares o árbitros académicos científicos del área, y por lo tanto, con carencia o déficit de evaluación académica, cuya información se torna de dudosa procedencia e inconsistente que aumenta exponencialmente. Es de acceso abierto y contamina la auténtica investigación científica, real y objetiva sujeta al análisis riguroso; de tal modo, que es una pseudociencia, por virtud de la cual, se publica cualquier cosa, con independencia de su calidad, destruyendo los verdaderos logros de los investigadores científicos. En materia médica, es grave su efecto, por cuanto, puede servir a determinados intereses, además, bien puede atentar contra la salud pública o la vida de las personas.

La armonía entre la realidad jurídica procesal y la realidad práctica no puede ser una ilusión; menos en materias que demandan bases racionales sólidas y representan el motivo por el cual la justicia pide auxilio en cuestiones que escapan a su cognición. El conocimiento y la comunidad experta; y el trabajo representativo de los más altos estándares investigativos, reflejado en el caso, cuando se requiere para el discernimiento de un tema de su competencia, debe hallar en los juicios total respaldo.

De esa manera, externamente, la jurisdicción del Estado responderá de forma apropiada al progreso de la ciencia. Internamente, garantizará a las partes que la solución de sus hipótesis será analizada con la mayor objetividad que el conocimiento experto puede brindar. Este es un propósito frente al cual el juez ha tenido y tendrá siempre una labor preponderante; no para suplantar la labor del versado, sino para verificar si sus explicaciones están justificadas, o dicho en otras palabras, si son *fiables*.

4.3. La fiabilidad del conocimiento experto, llevado al proceso a través de los medios de ciencia (dictámenes, testimonios técnicos e informes, entre otros), ha sido objeto de una preocupación en el ordenamiento jurídico interno y en el derecho comparado. Más allá de las credenciales del perito, la búsqueda de dicha condición se ha centrado en cómo el juez puede evaluar racionalmente la calidad de la experticia. Examina, ante todo, la consistencia, claridad y solidez dada por la validez del método o técnica subyacente,

la utilización en los hechos del caso y la ilación lógica entre los fundamentos y la conclusión resultante.

4.3.1. Sobre el particular "*el sistema estadounidense se ha convertido en un referente obligatorio dado su amplio tratamiento jurisprudencial y doctrinal en el tema*"[4]. Especialmente, en el área del derecho civil y en lo relativo a las pruebas periciales presentadas por las partes.

4.3.2. *Frye v. United States* fue el primero de los casos de mayor importancia que viró la atención al análisis de la calidad de la experticia. La *Court of Appeals of the District of Columbia*, en 1923, resolvió la apelación, motivada por la exclusión en primera instancia de una prueba consistente en una especie de polígrafo. El Tribunal confirmó la inadmisión de ese medio de convicción porque la técnica no gozaba de "*la aceptación general en el área relevante*"[5].

Por más de 70 años ese criterio estaría vigente. Entre tanto, en 1975, se emitirían las *Federal Rules of Evidence*, cuya regla 702, en su versión original, establecía:

> *"Si el conocimiento científico, técnico o especializado resultara útil al juzgador de los hechos para entender las pruebas o determinar los hechos en conflicto, un testigo calificado como experto por su conocimiento, habilidades, experiencia, capacitación o educación, puede testificar en forma de opinión"*[6].

---

[4] VÁSQUEZ, C. (2016). *La prueba pericial en la experiencia estadounidense.* El Caso Daubert. ISSN: 1133-0627. Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate. No 86. Impresión: Estudios Gráficos Europeos, S.A.

[5] A través de este mecanismo de análisis de la presión sanguínea James Alphonso Fry pretendía ser exonerado del cargo por el asesinato en segundo grado del Dr. Robert W. Brown. EE. UU. *Frye v. United* States Cite as: 509 U.S. 579 (1993) p. 597.

[6] VÁSQUEZ, C. (2015). De la Prueba Científica a la Prueba Pericial. (p. 96). Madrid Editorial Marcial Pons.

4.3.3. La regla de admisibilidad, que no incorporaba el criterio *Frye* de *"aceptación general"*, sería objeto de evaluación en el caso más emblemático de la justicia estadounidense *"The Daubert Case"*. En causa, los demandantes pretendían se avalara la declaración de un experto. El testigo se basaba en estudios farmacológicos que indicaban como el Bendectin, un antiemético patentado por *Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*, posiblemente causaba malformaciones de nacimiento en los hijos de las madres que lo consumían durante la gestación[7].

La *Unites States Court of Appeal* del noveno circuito confirmó la decisión inicial de la *United States District Court for the Southern District of California.* Allí excluía el medio de convicción por no superar la exigencia de aceptación general de la comunidad científica. La resolución fue apelada aduciéndose la aplicación indebida del *criterio Frye,* había perdido vigencia con la promulgación de la regla 702, donde no se planteaba tal exigencia.

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos asumió la cuestión y halló razón al disenso. Sin embargo, "[a]*puntó también que la sustitución del criterio Frye no implicaba que los jueces no estuviesen obligados a valorar este tipo de pruebas para su admisión. Y que, para esos efectos, según su interpretación del texto normativo "fuesen o*

[7] EE. UU. U.S. Supreme Court. Daubert v. Merrel Dow Pharms, Inc. Cite as: 509 U.S. 579 (1993).

perteneciesen al conocimiento científico", el criterio a seguir era "la fiabilidad probatoria""[8].

La decisión se centró en dos aspectos. (i) El papel de *gatekeeper* (vigilante) del juez para no permitir el ingreso de pericias poco fiables. (ii) En la evaluación de la *fiabilidad probatoria* el juez debe considerar si el razonamiento o método subyacente es científicamente válido (el examen no tiene por objeto las conclusiones). A manera de recomendación, el Tribunal Supremo postuló como criterios de apoyo para los juzgadores a la hora de valorar la fiabilidad del conocimiento experto, ciertos factores[9].

(i) Si la teoría o técnica puede ser probada y si ha sido efectivamente puesta a prueba. (ii) Si la teoría o técnica ha sido publicada o sometida a revisión por pares. (iii) El grado de error conocido o potencial del método. (iv) Y si la teoría o técnica cuenta con la aceptación general de la comunidad científica relevante.

4.3.4. Posteriormente se conformaría la trilogía Daubert con los casos Joiner[10] y Kumho[11]. Se precisó que el estándar Daubert era aplicable a todo tipo de pericia y no solamente a la de carácter científico. Los antecedentes determinaron, en el 2000, modificar la regla 702 de las Federal Rules of

---

[8] VÁSQUEZ, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial.* (p. 100). Madrid Editorial Marcial Pons.
[9] EE. UU. U.S. Supreme Court. Daubert v. Merrel Dow Pharms, Inc. Cite as: 509 U.S. 579 (1993) p. 593 y 594.
[10] EE. UU. U.S. Supreme Court. Joiner v. General Electric Company Cite as: 522 U.S. 136 (1997).
[11] EE. UU. U.S. Supreme Court. Kumho Tire Company LTD et al. v. Carmichael Cite as: 526 U.S. 137 (1999).

Evidence. Enfatizaron la necesidad del experto fundar su exposición en "*los datos y hechos suficientes*" y en la aplicación de "*los principios y métodos de manera fiable*" a los mismos.

4.4. El impacto del estándar Daubert es innegable. Su consolidación ha influido de una u otra manera el Derecho anglosajón y en el continental. Además de Canadá[12] y el Reino unido[13]; en Perú, las Salas Penales y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia establecieron como doctrina legal, a partir de la experiencia estadounidense, los siguientes criterios de valoración de la prueba pericial:

> *"A) La pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral a través, primero de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado: grado académico, especialización, objetividad y profesionalidad. No se debe poner el acento en que el perito es oficial o de parte.*
>
> *"B) El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos. Especialmente, si se analiza el objeto del dictamen, la correlación entre los extremos propuestos por las partes y los expuestos del dictamen pericial, y la correspondencia entre los hechos probados y los extremos del dictamen, la existencia de contradicciones entre el informe y lo vertido por el perito en el acto oral. Asimismo, que se explique el método observado, que se aporten con el dictamen pericial, los documentos, instrumentos o materiales utilizados para elaborarlos y la explicación cómo se utilizó.*

---

[12] Sostiene Alcoceba J.M.: "*En clara conexión con los criterios Daubert, la jurisprudencia canadiense también desarrollaría en 1994 su propio estándar de cientificidad a partir del caso R. c. Mohan. Estándar que se vería a su vez complementado por lo dispuesto en los pronunciamientos atenientes a los casos R. c. J.-L.J.45 de 2000 y R. c. Trochym de 2007*". Los estándares de cientificidad como criterio de admisibilidad de la prueba científica. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 215-242, jan.-abr. 2018.

[13] Según Gascón. M. (2013) "*Prácticamente una réplica del test Daubert cabe encontrar en los criterios sugeridos para el Reino Unido por la Law Comisiion, 2009: 53 y ss (Law Comissión, The Admisiibility of Expert Evidence in Criminal Proceddings in England and Wales. A new Aproach to the Determination of Evidentiary Reliabilit.* (...)". *Estándares de prueba y prueba científica.* Prueba Científica. Un Mapa de Retos (p. 195 y 196). (Madrid). Editorial Marcial Pons.

"C) Evaluarse las condiciones en que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe, si son varios peritos la unanimidad de conclusiones. Para una mejor estimación será preferible que se grabe la realización de la pericia, se documente y se detalle cómo se llevó a cabo.

"D) Si la prueba es científica, desde un primer nivel de análisis, debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica. El juez al momento de evaluar al perito debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada, y cómo es que su uso apoya la conclusión a la que arribó. De ser notoria la relevancia y aceptación de la teoría, esto no será necesario. Asimismo, el juez debe apreciar el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito"[14].

4.4.1. En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis aislada[15], fijó las características que debe reunir la opinión de un experto en la rama de la ciencia, para que un órgano jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en esta:

"Ahora bien, para que un órgano jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en una opinión de algún experto en una rama de la ciencia, es necesario que esa opinión tenga las siguientes características: a) Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, y b) que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya sido sujeta a pruebas de refutabilidad; haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica; se

---

[14] PERÚ. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116 Fundamento: Articulo 116° TUO LOPJ. Asunto: Valoración de la Prueba Pericial en Delitos de Violación Sexual. Lima, 2 de octubre de 2015.

[15] Sobre el alcance de las tesis aisladas en el ordenamiento jurídico mexicano la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma "(...) *a falta de jurisprudencia definida sobre un tema determinado y cuando exista un criterio aislado o precedente aplicable para la solución de un caso concreto, debido al carácter orientador que esta Superioridad les ha conferido y el principio de seguridad jurídica, es dable mas no obligatorio que los órganos jerárquicamente inferiores lo atiendan en sus resoluciones, mediante la cita de las consideraciones que las soportan y, en su caso, de la tesis correspondiente y de existir más de uno, puede el juzgador utilizar el que según su albedrío resulte correcto como parte del ejercicio común de su función jurisdiccional*". Semanario Judicial de la federación. Segunda Sala. Publicada 6 de enero de 2017. Núm. de Registro: 26860. Contradicción de tesis 157/2016.

conozca su margen de error potencial, y existan estándares que controlen su aplicación. Si la prueba científica cumple con estas características, el juzgador puede válidamente tomarla en cuenta al momento de dictar su resolución"[16].

4.4.2. En Colombia, la situación es especial. El estándar Daubert fue adoptado por vía legislativa en el artículo 422 del Código de Procedimiento Penal, pero en forma restrictiva para la prueba novel. En su tenor:

"ADMISIBILIDAD DE PUBLICACIONES CIENTÍFICAS Y DE PRUEBA NOVEL. Para que una opinión pericial referida a aspectos noveles del conocimiento sea admisible en el juicio, se exigirá como requisito que la base científica o técnica satisfaga al menos uno de los siguientes criterios:

"1. Que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada.

"2. Que la teoría o técnica subyacente haya sido publicada y haya recibido la crítica de la comunidad académica.

"3. Que se haya acreditado el nivel de confiabilidad de la técnica científica utilizada en la base de la opinión pericial.

"4. Que goce de aceptabilidad en la comunidad académica".

4.5. Las exigencias del estándar Daubert y la forma en que ha sido incorporada en los órdenes jurídicos, puede generar críticas. Sin embargo, la realidad incuestionable da cuenta de una reflexión al interior de la judicatura. Exige un mayor control de la fiabilidad del saber experto, a través del establecimiento de criterios racionales que permitan evaluar la calidad de la experticia y del llamado a los jueces a un rol más activo como guardianes del conocimiento pericial para el ejercicio de la tarea de juzgamiento.

---

[16] MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, Marzo de 2007. Contradicción de tesis 154/2005-PS.

Cabe aclarar, por razón de la estructura de juzgamiento del sistema estadounidense, lo planteado se desarrolla en el juicio de admisibilidad de los elementos de convicción[17]. En los sistemas del *civil law*, en cambio, el ejercicio debe efectuarse en la valoración de la prueba y no por ello es menos relevante o incompleto. Ameritar el medio por experto, implica concebir el estudio de su fiabilidad y el juez en esa labor tiene una responsabilidad superlativa. Así lo advierte la doctrina:

> *"Si bien en Daubert el problema fue abordado en términos de la admisibilidad de las pruebas periciales, dado que en el sistema estadounidense el problema es sobre todo de selección de pruebas que pueden ser presentadas, en otros sistemas procesales el problema de las pruebas científicas tiene también otro aspecto: (...) uno de los problemas más importantes que plantean las pruebas periciales es la valoración que el juez debe hacer de los resultados del trabajo del perito. En realidad, en los sistemas del civil law éste es el verdadero momento en que la validez científica de las pruebas es evaluada por el juez. Desde este punto de vista, la solución consistente en decir que la valoración del perito y las pruebas científicas es discrecional para el juez suena como una solución muy deficiente. Ante problemas como los que actualmente caracterizan el uso de la ciencia como medio de prueba, con todos los peligros del mal uso de los métodos científicos y de la ciencia basura, no es suficiente confiar solo en la "libre valoración" del tribunal para garantizar que la buena ciencia se utilice válidamente y se interprete correctamente como base para decidir sobre los hechos objetos del litigio. Lo que se requiere para que las pruebas científicas válidas ofrezcan fundamentos racionales a la decisión sobre los hechos objetos de litigio es un análisis judicial profundo y claro de las mismas. Acorde con estándares fiables de evaluación"*[18].

---

[17] Refiere Vázquez C. (2016) el proceso judicial se lleva a cabo ante el "*trial judge*" el juez profesional que analiza, entre otros aspectos de derecho, las cuestiones relativas a la admisibilidad de la prueba y el "*trier of fact*" el jurado u órgano lego que resuelve sobre los hechos.

[18] TARUFFO, M. *La Prueba.* (p. 100). (Madrid) Editorial Marcial Pons.

4.6. Esa ha sido la postura pacífica asumida por esta Corte desde antaño al interpretar la norma adjetiva. La defensa de la buena ciencia como sustento del razonamiento probatorio. Por ejemplo, en el ámbito del dictamen pericial, el Código Judicial ya preveía el análisis de los fundamentos del conocimiento experto. Todo, como *ratio legis* de preceptos regulativos de ese medio:

> *"Artículo 716.- Los peritos proceden a estudiar las cuestiones o puntos a ellos sometidos, deliberan juntos sobre tales cuestiones, y luego extienden el dictamen en una sola declaración, si están de acuerdo, y de no, por separado, expresando en todo caso, con precisión, exactitud y claridad los fundamentos de su concepto y de las conclusiones a que lleguen.*
>
> *"Artículo 721.- Cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba.*
>
> *"Artículo 723.- Fuera de los casos mencionados en los dos artículos anteriores, la fuerza probatoria del dictamen pericial, en cuanto a las presunciones, inferencias, juicios y deducciones que se hagan, se aprecia por el Juez conforme a las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta la calidad, fama e ilustración de los peritos, la imparcialidad con que desempeñen el cargo, la confianza en ellos manifestada por las partes y la mayor o menor precisión o certidumbre de los conceptos y de las conclusiones a que lleguen".*

Esta Corte en Colombia, no ha sido inferior al laborío del análisis científico de la prueba de expertos. A partir del estudio de las normas transcritas, en providencia de 1938, relievó la importancia de la calidad de la experticia. Condicionó en ella el mérito probatorio a la aceptabilidad de sus fundamentos, y destacó el deber crítico del juez frente a ese tópico, sin dejar de lado los límites cognitivos del campo de evaluación. Así, resultaba claro que la fiabilidad en gran medida se fundaba en la justificación del dictamen y en que

el juzgador debía irrumpir en su contenido, más allá de un simple control formal.

> "*Es la natural imposibilidad de que el Juez posea conocimientos universales y en cantidad y calidad adecuadas sobre las múltiples materias, algunas de gran complejidad técnica (...). El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui géneris de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. J.)'". No obstante estar llamados los peritos -dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...)".*
>
> *"La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial, que no sólo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohíben al Juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprenden no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez*" (sublíneas fuera de texto)[19].

4.6.1. El Código de Procedimiento Civil reglamentó con más detalle lo adoctrinado por la Corte, respecto del rol del

[19] CSJ. Civil. Sentencia de 9 de mayo de 1938 G.J. Tomo XLVI, N9 1935, páginas 421 y siguientes, reiterada en sentencias de 7 de mayo de 1941 y 17 de agosto de 1944.

sentenciador y del análisis objetivo del conocimiento experto. Hizo énfasis en la necesidad de contar con la mayor información de su arte y en su papel como insumo necesario para que el juez comprenda la claridad, solidez y precisión con que se presenta el dictamen. El plexo normativo regló:

> *"Artículo 237. PRÁCTICA DE LA PRUEBA. En la práctica de la peritación se procederá así:* (...).
>
> *"2. Los peritos examinarán conjuntamente las personas o cosas objeto del dictamen y realizarán personalmente los experimentos e investigaciones que consideren necesarios (...), en todo caso expondrán su concepto sobre los puntos materia del dictamen* (...).
>
> *"4. El juez, las partes y los apoderados podrán hacer a los peritos las observaciones que estimen convenientes y presenciar los exámenes y experimentos, pero no intervenir en ellos ni en las deliberaciones* (...).
>
> *"6. El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.*
>
> *"Artículo 241. APRECIACIÓN DEL DICTAMEN. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso".* (subrayas, *extexto).*

Esta Corporación, al amparo de esa normatividad, fijó criterios concretos imprescindibles para definir el mérito del medio probatorio. En su sentir el examen del fundamento de la experticia "*indispensable para garantizar la fiabilidad de su resultado*"[20], implica el estudio de aspectos como (i) la regla científica, técnica o artística aplicada; (ii) su empleo en los hechos del caso; (iii) y las calidades del experto:

> *"Sabido es que el fundamento de la fuerza probatoria de un dictamen pericial regularmente producido y libre de tacha por error*

[20] CSJ. Civil. Sentencia 2 de agosto de 2006, expediente 6192.

grave, en la perspectiva propia del recurso de casación, descansa sobre tres bases que, en la práctica del oficio de juzgamiento en el proceso civil, operan como auténticas presunciones, a saber: La primera, que los peritos han sido sinceros, veraces y que el dictamen por ellos rendido es con toda probabilidad acertado; la segunda, que esas mismas personas son capaces y expertas en la materia a la que pertenecen las cuestiones sobre las cuales dictaminan y la tercera, en fin, que han analizado debidamente esas cuestiones, efectuando sus observaciones de los hechos y de la evidencia disponible con eficiencia, y asimismo han expuesto su opinión y realizado las inferencias pertinentes, empleando las reglas técnicas, científicas o artísticas que la experiencia conoce y aplica para tales fines (...)"[21].

"Consagra "(...) la regla 6ª del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (...) "El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los ***fundamentos técnicos, científicos*** *o artísticos de las conclusiones"* (Se subraya y destaca).

"Significa ello, que la postura que asuman los peritos debe estar siempre respaldada en apreciaciones técnicas, científicas o artísticas, según sea el objeto de la experticia, y que ésta debe indicar, por tanto, los experimentos e investigaciones, se entiende, de ese orden, verificados por el auxiliar para arribar, precisamente, a los resultados por él explicitados[22](sublínea fuera de texto).

"En suma, si la firmeza y calidad del dictamen, la otorgan la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de las comprobaciones y métodos utilizados por el experto, quedaría en una mera opinión personal de éste, el trabajo que, cual se aprecia en los que se dejaron resumidos, sólo se sustenta (...) en conclusiones subjetivas que no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea –a partir de la información y la metodología que detalla- de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal; soporte que, se repite, siempre debe explicitarse en el dictamen, a efectos de que, sin dejar de ser -a fin de cuentas- una opinión del perito, se sostenga ella en reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos que la tornen lo más objetiva posible, y, por ese camino, que le brinden al trabajo realizado por el experto, la fuerza persuasiva necesaria para su acogimiento, en tanto es un juicio racional emitido con base en el conocimiento especializado acerca de un hecho cuya valoración es necesaria en el proceso y no pertenece a la órbita del

[21] CSJ. Civil. Sentencia 19 de octubre de 1994, expediente 3972.
[22] CSJ. Civil. Sentencia 6 de julio de 2007, expediente 7802.

derecho ni cae en el ámbito de la información media o común" (sublínea fuera de texto)[23].

A su vez, recordó el importante rol que desempeña el juzgador frente a ese instrumento de convicción. Precisó que la discreta autonomía en su valoración "*no puede ser convertida en arbitrio por defecto, ya que la actitud del juez, frente a la prueba, jamás podrá ser pasiva sino, muy al contrario, dinámica, activa y acuciosa*"[24].

4.6.2. En tiempo reciente, esta Sala de Casación perfiló el análisis del dictamen pericial destacando su razón de ser como "*un estudio de ciencia*". Retomó el deber del experto de fundar su opinión en la evaluación completa de los hechos; la conexión lógica entre la investigación y la conclusión; e hizo explícito de la fundamentación, el elemento que constituye su principal soporte, el método y la técnica aceptados por la generalidad de la comunidad científica.

> *"Los peritos formulan una conclusión lógica derivada de sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos basada en la observación de los hechos; su aporte en la consecución de la verdad es, como dice EDUARDO J. COUTURE, un elemento de elaboración en la génesis lógica de la sentencia que exige de los expertos designados un análisis conjunto de las personas o cosas objeto del dictamen, valorando todos los aspectos sobre los que deba emitirse su criterio. (Art. 237 CPC).*
>
> *"El informe de los auxiliares de la justicia se presenta ante el Juez, como un estudio de ciencia, aplicando para ello, los métodos aceptados a nivel general e internacional, que ofrezcan la mayor garantía de certeza, seguridad y confiabilidad. Corresponde al funcionario judicial calificarlo y valorarlo, a fin de definir una controversia entre ciudadanos, verificando la observancia de los requisitos básicos en la realización de la prueba, así como la idoneidad en todo el procedimiento.*

---

[23] CSJ. Civil. Sentencia 16 de junio de 2014, expediente 2008-00374-01.
[24] CSJ Civil. Sentencia de 2 de agosto de 2002, radicación n. 6148.

> *"Son dos etapas diferentes, debiéndose cumplir primeramente con la interpretación por parte del perito designado, para luego entrar a la definitiva, contemplada por la valoración jurídica que de la prueba realiza el operador judicial. La fuerza vinculante nace de la hermenéutica dispensada a aquella, ya que es el juez el que tiene el poder Estatal derivado de la soberanía, para emitir una decisión definitiva de obligatorio cumplimiento* (...).
>
> *"No se le puede pedir al Juez que posea una sapiencia igual o superior a la del perito, por lo que el control de la prueba, como ya se esbozó en anotación anterior, se realizará mediante el análisis del grado de aceptabilidad de los conocimientos entregados o por la racionalidad del procedimiento y conclusiones, ponderando con cautela y guiándose por el esquema racional que le permitirá, a través de las reglas de la sana crítica, calibrar y establecer el mérito del medio persuasivo"*[25]. (destacado fuera del texto).

4.6.3. La jurisprudencia robusta, consistente y coherente de esta Corte ha enseñado, sin ambages, el propósito de resguardar el conocimiento científico, técnico y artístico. En concreto, cuando es llamado a explicar un hecho, un fenómeno, una teoría o actuar de su par u otro experto, en éste último caso, cómo cuando se trae al juicio como fundamento de contradicción de un dictámen análogo. La comprensión de la seriedad que reviste a la ciencia y el respeto debido, ha dotado de racionalidad la valoración de la prueba especializada. Su finalidad, es conocer a profundidad las explicaciones que sustentan las conclusiones y verificar con verosimilitud que en el caso se vean reflejados los estándares metodológicos que la comunidad erudita utilizaría en la hipótesis en cuestión.

Además, ha condicionado el mérito de la prueba por expertos a la fiabilidad que su ejercicio intelectivo determina. El juez como custodio de la ciencia rigurosa, debe impedir

[25] CSJ. Civil. Sentencia 15 de junio de 2016, expediente 2005-00301-01.

que saberes espurios alimenten su juicio con las nefastas implicaciones que ello conlleva en la resolución de los conflictos y en la identidad que debe existir respecto los postulados de la comunidad científica.

4.7. La Corte no puede pasar por alto, a propósito de lo ocurrido en el *subjúdice*, aún en la actualidad, que el acontecer judicial relegue la importancia del conocimiento experto a un segundo plano. La responsabilidad es asumir la evaluación racional de los medios de prueba que ayudan a entender lo que por su naturaleza científica, técnica, o artística, es extraño.

En ocasiones el juez se enmudece y no revisa. Bien ante la autoridad del experto en el tema, ya por asumir infalible la prueba técnica. En otras, con inaceptable ligereza, creé que puede suplantar a los expertos, definir cuál es el conocimiento vigente, cómo se aplica y extraer conclusiones sin ningún tipo de respaldo metódico. En la materia, la doctrina especializada ha puntualizado:

> *"Pero la importancia de las pruebas científicas en la práctica procesal no ha ido acompañada de un proceso paralelo de cautelas y controles en relación con las mismas. Más bien ha sucedido lo contrario. Precisamente por el hecho de presentarse como "científicas" (...) estas pruebas han ido acompañadas de un aura de infalibilidad que ha frenado (cuando no claramente impedido) cualquier intento de revisión o reflexión críticas sobre las mismas, con el resultado de que su validez y valor probatorio se suelen asumir como dogmas de fe. Esta creencia ciega en la validez y valor de las pruebas científicas es algo que llama particularmente la atención si se considera que nada es menos "científico" que asumir como válido un conocimiento sin un previo control de sus postulados ajustados a una metodología científica. Pero sobre todo entraña un peligro, pues propicia que las decisiones probatorias apoyadas en este tipo de pruebas se asuman como*

incuestionables o irrefutables y, de paso, descarga al juez de hacer un especial esfuerzo por fundar racionalmente la decisión: basta con alegar que hubo prueba científica y que esta apuntaba justamente en la dirección de la decisión probatoria final (...).

"En segundo término está también el problema de que los jueces, por lo general, carecen de conocimientos científicos necesarios para evaluar la validez y fiabilidad de estas pruebas. Por eso dejar enteramente en sus manos la libre apreciación de este dato, sin establecer un estándar objetivo para guiarlos, puede conducir a rechazar pruebas científicamente válidas que podrían haber ayudado al esclarecimiento de la verdad en el proceso, o ---lo que es más probable --- puede conducir a dar crédito a pruebas que son pura charlatanería pseudocientífica y que puede convertirse en fundamento de decisiones judiciales erróneas. No puede desconocerse la gran capacidad de persuasión e influencia que una prueba científica puede tener sobre la convicción judicial, con lo que se admite su entrada en el proceso sin ningún control se corre el riesgo de que, al final, la decisión venga determinada por pura y simple junk scince. Por eso parece más apropiada la opción alternativa, esto es, la que aboga por establecer un estándar objetivo de admisibilidad científico de las pruebas junto al examen de su admisibilidad procesal"[26].

4.7.1. Corresponde definir, entonces, ante la cuestión planteada en el caso sobre el saber científico, con sustento en el Código General del Proceso, los criterios epistémicos mínimos a tenerse en cuenta para auscultar la fiabilidad de la prueba por expertos (dictamen pericial, testimonio técnico, informes, entre otros).

4.7.2. La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador.

---

[26] GASCÓN, M. (2013) *Estándares de prueba y prueba científica.* Prueba Científica. Un Mapa de Retos (p. 191 y 192). (Madrid). Editorial Marcial Pons.

Lo dicho no implica que lo expresado por los peritos en el proceso escape a la evaluación del juez. Tampoco que éste, en su discreta autonomía, renuncie al entendimiento racional del conocimiento experto, desestimándolo, sobrevalorándolo, o inventándolo, sin motivo alguno. Su labor, por la naturaleza técnica del medio, debe ser objetiva, de aprehensión completa y detallada de la experticia.

El ejercicio inferencial del juzgador que le permite dejar probado el enunciado contenido en la demanda o en su contradicción, debe estar soportado en la fiabilidad de la prueba. En su fundamentación o justificación. La Corte, como se anticipó, ha postulado, sin desconocer la autonomía del juzgador para definir esa condición, la obligación de seguir criterios racionales a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito.

4.7.3. Así quedó consagrado, por ejemplo, para la prueba pericial, en el artículo 232 del Código General del Proceso. La disposición estatuye que el "*juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos*". Además, la idoneidad del perito. A la libre valoración de la prueba reconocida al juzgador, como se observa, se introducen criterios racionales en torno a la fundamentación del dictamen.

Establecer si el fundamento de la prueba por expertos es sólido, claro, exhaustivo, preciso y de calidad, es preponderante. Supone el estudio del método y la técnica

aplicados, la forma en que se empleó, y su relación con las conclusiones. En especial, dentro de los límites cognocitivos, que sea comprensible para el juez. Esto se extrae de la lectura del precepto 226 del Estatuto Adjetivo, hoy vigente.

4.8. Para el ordenamiento patrio la fiabilidad de la prueba por expertos, en cuestiones de esta naturaleza, está sometida a la evaluación racional por el juzgador desde la sana crítica. Implica, como mínimo, desde la perspectiva del legislador colombiano y de la doctrina de esta Sala, atrás trasuntadas, coherente de alguna manera con la doctrina internacional, satisfacer algunos criterios básicos, para efectos de su incorporación y valoración probatoria, por cuanto "(...) *todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado*" (Art. 226 del C. G. del P.), a saber:

(i) ***Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito.*** El perito debe indicar y explicar el método o técnica subyacente aplicado en el dictamen, el cual, por tratarse de prueba científica tendiente a "(...) ***verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos***" (art. 226 del C. G. del P., inciso primero) debe ser un método generalmente aceptado por la comunidad especializada en el campo respectivo, al no tratarse de un examen especulativo o alquimista, ni de charlatanes. De tal modo que explique, interprete o describa de una mejor manera (probabilidad) el hecho, fenómeno, teoría o el actuar suyo, como par o experto en el tema objeto de estudio. Ese método o técnica, se debe dar a conocer de manera clara y

pormenorizada por el experto, precisando que, es la técnica aceptada y vigente para el momento de ocurrencia de los sucesos investigados. Justamente el "***método***" es un elemento central previsto en el inciso quinto del art. 226 del C. G. del P., al punto que la disposición obliga al experto a declarar en el numeral 8 "(...) ***si los exámenes, métodos experimentos e investigaciones efectuados son diferentes de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias***".

(ii) ***Aplicación, Adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso***. En el estudio efectuado por el experto conlleva verificar que el método o técnica aceptado se haya aplicado en forma estricta a todos los hechos y evidencias obrantes en el proceso relevantes, puesto que debe "(...) explicar los "(...) ***exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas***" (art. 226 del C. G. del P.). Un estudio que carezca de todos los elementos de juicio necesarios es incompleto. Incide negativamente en la objetividad de las conclusiones.

(iii) ***Consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje***. La evaluación racional de la prueba por expertos, en línea de principio, no puede recaer en las conclusiones al tratarse de la prueba pericial o técnica resultado de su estudio. Se trata de juicios realizados en el ámbito de especial conocimiento del perito. El juez cuanto debe verificar es, la ilación lógica y

su consistencia entre los fundamentos y la conclusión resultante. Si la aplicación del método a los hechos investigados sigue lógicamente las inferencias del experto y no son contraevidentes. Según el art. 226 comentado no solamente el perito debe indicar los "*exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas*" al caso, sino que además debe ser "***claro, preciso, exhaustivo y detallado***" con relación a los "(...) ***fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones***", exponiendo la denominada consistencia interna de la relación causa – efecto.

(iv) ***Calificación e idoneidad del experto***: El estudio de ciencia solamente puede hacerlo un experto. Se deben corroborar sus credenciales; la preparación académica en la materia analizada, la experiencia adquirida en el campo, o en una combinación de ambas. También se debe tener en cuenta la experiencia forense acreditada por el perito en el ejercicio de su labor en otros litigios en donde se haya discutido la cuestión indagada. En este punto es sumamente prolijo el C. G. del P. demandando rigor el texto 226, como ninguna otra disposición; debe "(...) ***acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de los que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito*** (...)", compatible en un todo con el numeral 3 al exigir que debe acreditar "***La profesión, oficio, arte o actividad ejercida*** *por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.* ***Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, tecnica o artística***".

Los numerales 4, 5, 6, y 7 aumentan la exigencia de un alto nivel de competencia, de versación y de idoneidad al demandarle indicar lista de publicaciones científicas relacionadas con la materia de la pericia en los últimos diez años, los casos en los que haya participado con el objeto del dictamen, etc.

4.8.1. La formulación de esos estándares con sustento en las normas disciplinantes del dictamen pericial, no significa excluir su aplicación a otros medios. En concreto, a los que sin estar plenamente reglados, utilizan la ciencia para explicar las cuestiones que la requieren. Dícese del testimonio técnico, conceptos, peritaciones oficiales, en fin. Si bien los factores encuentran refugio en la regulación de la prueba pericial, trascienden a esos instrumentos. La razón estriba en que acuden al razonamiento empleado en la evaluación de información especializada derivada de aplicar métodos o técnicas aceptados por áreas expertas.

La existencia de reglas propias de producción de cada uno de dichos mecanismos no niega su naturaleza como estudios de ciencia. El juzgador, con grave riesgo para los intereses del proceso, mal haría en desentenderse de tales medios, alegando equívocamente insuficiencia normativa. No obstante, la validez del método, soporte de los conceptos dados, la aplicación debida a los hechos estudiados y las credenciales de los expertos.

4.8.2. Los criterios utilizados por la Corte a lo largo de la jurisprudencia, sirven para identificar la auténtica ciencia y desechar la denominada "*ciencia basura*", y realizar inferencias que permitan aceptar o no las tesis en disputa. El laborío integrará los principios y métodos avalados por la comunidad experta relevante y "*el derecho a una valoración racional de la prueba*" como "*elemento definitorio*" de garantía a la prueba de las partes[27].

4.8.3. Frente a la ciencia, el juez no es "*peritus peritorum*". Su rol es guardián del conocimiento experto. Abandona su estatus de simple espectador o de omnisciente. Evalúa a través de criterios racionales la correspondencia verosímil entre el conocimiento vertido en el litigio por el perito y lo establecido por la comunidad especializada a la cual éste pertenece.

4.8.4. **Los propósitos de la contradicción de la prueba "por expertos"**. En adición, la prueba por expertos es "*fuente de conocimiento*" y el principio del contradictorio es "*una herramienta cognoscitiva para el propio juzgador*"[28]. Por esto, es importante, al momento de producción del medio, que el juez, como juzgador del caso, y por supuesto las partes, frente al oficio del perito, se inquieten y pregunten, ahonden y cuestionen la completitud del dictamen a fin de resolver todas las dudas e inconsistencias que pueda presentar la prueba para los efectos de la real y técnica

[27] FERRER, J. (2007). *La Valoración racional de la prueba* (p. 56). (Madrid). Editorial Marcial Pons.
[28] VÁSQUEZ, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial.* (p. 19 y 33). Madrid Editorial Marcial Pons.

comprobación de los hechos examinados. La información inquirida por el juez y las partes ayudará a comprender la ciencia aplicada, la corrección de las conclusiones, para adoptar decisiones debidamente fundamentadas al proferir el fallo, cuando el caso demanda la existencia de prueba por expertos.

En este contexto, es donde el juez y las partes pueden cuestionar ese método, y los demás criterios, de adecuación o coherencia, consistencia e idoneidad, entre otras cosas, y expuestos anteriormente para la fundabilidad de la pericia como medio probatorio. La regla 228 del C. G. del P., es contundente en el punto al señalar una guía sobre el ejercicio de este derecho; también lo hace el art. 422 de la Ley 906 de 2004, en aspectos tales como: (i) Si el método o la técnica puede ser probado o ha sido efectivamente puesto a prueba, y en ciertos casos, si ha sido contrastado empíricamente. (ii) El grado de error conocido o potencial. Y (iii) si la teoría o técnica ha sido publicada o sometida a revisión por pares. Todo este en coherencia con la regla 29 de la Carta y el art. 8 de la Convención Americana.

4.9. **La debilidad y deleznabilidad del conocimiento científico afianzado frente al rigor de la prueba por expertos**. La falta de racionalidad en el análisis del conocimiento experto y el irrespeto por la ciencia son propiciados por la actitud impasible del juzgador. Se genera, a veces, creyendo con inaceptable ligereza, en una actitud omnisciente, que puede suplantar a los expertos, definir cuál es el conocimiento vigente, cómo se aplica y extraer

conclusiones sin ningún tipo de respaldo metódico. Es el caso en que al amparo de un supuesto "*conocimiento científico afianzado*" utiliza la información reportada en internet, artículos y demás, al margen de cualquier juicio epistémico, desconociendo los estándares básicos fijados por el legislador para la prueba pericial. Es una afrenta no sólo de las reglas probatorias, sino además de un razonamiento probatorio serio.

4.9.1. La Corte en ocasiones anteriores[29] refirió el uso por el juzgador lego de un "*conocimiento científico afianzado*" como regla de la sana crítica, cuya vigencia y pertinencia es definida por aquél y le permite extraer conclusiones técnicas, científicas o artísticas. Ello corresponde a una postura aislada. No se aviene a la racionalidad que el ordenamiento jurídico y esta Corte de manera inveterada ha estimado indispensable en la actividad del juez frente al saber experto, como se indicó en líneas precedentes.

La decisión judicial no puede fundarse en suposiciones valorativas de la prueba. Mucho menos, a partir de la contrastación de una eventual o presunta *literatura científica* ajena a la propia realidad del acto juzgado, carente de una adecuada valoración por pares en la materia. No es válido realizar en la sentencia disquisiciones teóricas desde esa *literatura*, mutándola en soporte fáctico y jurídico con *presunto criterio de certeza*; ni tenerla como medio probatorio

[29] CSJ. Civil. Sentencia de 28 de junio de 2017, radicado 2011-00108-01.

adicional y al margen de la prueba allegada a la foliatura en los términos de la ley de enjuiciamiento correspondiente.

Por una parte, el *"conocimiento científico afianzado"* llega al proceso, muchas veces, sin haber surtido el trámite de contradicción. Por otra, es simple fuente bibliográfica de información. De ahí, no puede transformarse en elemento de juicio y menos erigirse como bastión para edificar una condena. Cuando su presencia es intempestiva, súbita y sorpresiva, fluye como medio de convicción para juzgar y proveer, en forma injustificada, determinada decisión, sin someterse a un análisis crítico con las pruebas técnicas de rigor, o al menos, con las aserciones de otros especialistas en el área o de expertos de la lista de auxiliares de la justicia. No se sabe de ese acervo conceptual, si realmente es *"aparente"* o *"fundado"*, ni cuál la validez de los criterios que con pretensión científica son expuestos en la sentencia.

Ese arsenal llega a la comunidad cultural y científica, o a la jurídica, y de ese modo al proceso judicial. Se le apropia como fuente de conocimiento en un campo tan especializado y delicado, simplemente, al aparecer publicado en revistas, libros, en la red social o en cualquier otro medio de información. Muchas veces, el juez consulta esa información para apoyar la valoración probatoria o su grado de convicción, la hace suya, como juez y autoridad de la disciplina científica objeto de juzgamiento, desbordando su tarea estelar de juzgar. Todo ello, frente al derecho fundamental a un debido proceso, en general, y los de defensa y contradicción, en particular, constituye

despropósito frente a la prueba científica o de los expertos; subvierte el orden constitucional, en especial, el artículo 29 de la Carta Política.

La falibilidad de esa fuente informativa es palmaria. Es inalcanzable la cantidad de información que se produce a diario, por ejemplo, en medicina. Las más de 20.000 publicaciones biomédicas periódicas y el catálogo de no menos de 250.000 artículos anuales, tan sólo en la Biblioteca de Medicina de los Estados Unidos (Venturelli, 1997), demuestra la imposibilidad absoluta de abarcarlo o trasmitirlo todo. El crecimiento exponencial del conocimiento y de la literatura disponible induce a profesores, como el Dr. Sydney Burwell, quien fuera Decano de la Escuela de Medicina de la Universidad de Harvard, a advertir: *"(...) en 10 años estará probado que la mitad de lo que usted ha aprendido como estudiante de medicina es equivocado, y el problema es que ninguno de sus profesores sabe qué mitad será"* (Sackett, Straus, Richardson, Rosenberg Haynes, 2002). Hoy se dice que el saber médico se renueva cada 5 años hasta el 75%[30]. El ejemplo inmediato, son estos tiempos de pandemia,

Los nuevos peritos de esas supuestas pruebas se desconocen. Empero, trascienden y rebasan sus leyes. Ni fueron pedidas por las partes ni decretados, ni practicados

[30] Sackett, D.L.; Straus, S.E.; Richardson, W.S.; Rosenberg, W. & Haynes, R.B. (2002). *Medicina basada en la evidencia* (2a Ed. en español). Madrid: Elsevier España, S. A.; ISAZA RESTREPO, Andrés. *Clases magistrales versus actividades participativas en el pregrado de medicina. De la teoría a la evidencia.* Revista de Estudios Sociales, no. 20 Junio de 2005, ISSN 0123-885X.

en las oportunidades de rigor. Llegan a última hora como fuente de convicción. Aún sin auscultarse los parámetros de rigidez científica, la calificación de la preparación de los autores, la fuente de sus opiniones, la validez de las mismas, los parámetros de fiabilidad de la decisión; en general, al margen de los criterios arriba decantados para la prueba pericial y requeridos por el enjuiciamiento civil para un debido proceso.

Las ilustraciones, como *"presunta lex artis"* o *"conocimiento científico afianzado"*, no pueden servir de fundamento para contrastar los hechos objeto de juzgamiento. Tampoco para verificar, perteneciendo al ser y no al deber ser, si corresponden a la realidad. Menos, como base conceptual para asentar una condena. Simplemente traducen planteamientos teóricos, conjeturas, hipótesis, conocimientos advenedizos en el proceso, en contravía, por regla general con la prueba de expertos, uno de cuyos requisitos, para dar solvencia a la decisión es el ejercicio del derecho de contradicción que la acompaña.

4.9.2. No se trata de que el juez deba ser ignorante sobre el tema juzgado. No. Atañe a la exigencia de observar sagradamente el respeto del elemental derecho de contradicción. A la aplicación rigurosa de las normas de la prueba. Y a la posibilidad de abordar el conocimiento del experto con racionalidad.

4.10. Sentado lo precedente, pasa la Corte a examinar si el Tribunal incurrió en los errores probatorios enrostrados,

todo los cuales vienen formulados contra la prueba por expertos y respecto de la insustancialidad del conocimiento científico afianzado. En los términos de la acusación, al no dar por demostrado, estándolo, la culpa médica y el nexo causal, respecto de los hechos que afectaron el estado de salud de una de las recurrentes. Y, en particular, si la decisión absolutoria se fundamentó en el mal proceder del juzgador, como guardián de la justicia y el derecho al evaluar un litigio o un asunto, sujeto a un conocimiento científico y especializado, al desestimar las conclusiones ofrecidas por los medios técnicos debidamente recaudados y al valorar como ciencia la información de la web, introducida al proceso de manera sorpresiva.

4.11. La atención sistémica e integral de la salud, no es ajena a los errores, sean excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, con repercusiones jurídicas, aparecen los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado. Por esto, al ser injustificados, son susceptibles de reparación integral, "*in natura*" o por equivalente.

Así que causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos de la responsabilidad médica, la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla. Igualmente, la culpabilidad, según la su naturaleza (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado).

Para determinar la responsabilidad correspondiente, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la *Lex Artis*. El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del sentido común.

4.12. En el caso, según el contexto del cargo, el Tribunal se equivocó probatoriamente desde varios frentes.

4.12.1. Desestimó las conclusiones emitidas en los medios técnicos y lo ofrecido en la historia clínica, indicativos del diagnóstico de conjuntivitis y blefaritis.

Según las recurrentes, ni el médico general ni la oftalmóloga, analizaron los síntomas de 12 y 21 de junio de 2010. Dictaminaron las dolencias como una simple infección causada por hongos. Específicamente, el "*aspergillus flavus*". No solicitaron el examen KOH indicado en la *lex artis* para detectar esos microorganismos.

Manejaron indebidamente la enfermedad. No recomendaron a la paciente, ante la evidencia de usar lentes de contacto, que debía retirarlos. Tampoco la hospitalizaron ni la remitieron de manera temprana al especialista en oftalmología.

El desacertado diagnóstico originó la prescripción de un corticoide, la *dexametasona*, y un antibiótico *vigamox*, contraindicados para enfermedades micóticas. Esto último, mataba las bacterias que contrarrestan los hongos. Y aquel reducía la "*respuesta inmune (inmunosupresión)*". Ambos medicamentos generaron condiciones adecuadas para la multiplicación de los gérmenes y el avance de la infección a todo el globo ocular.

4.12.2. Pretermitir lo advertido en el dictamen pericial. Las falencias en las condiciones de calidad, oportunidad, seguridad, accesibilidad y habilitación del servicio médico. Entre ellas, fallas "*en la escogencia de técnica para detectar la enfermedad y/o falla de técnica en la toma de la muestra analizada, pues clínicamente la paciente padecía la infección causada*" por el aludido germen.

4.12.3. Valoró información de "*literatura médica*" contenida en las páginas web, incorporada al margen del rito probatorio.

En definitiva, para los impugnantes, el servicio asistencial brindado inicialmente a Hassyr Marín Rivas, no fue diligente ni adecuado. Se debió detectar la real aflicción de la paciente y esto obligaba a investigar la causa de la dolencia mediante valoración especializada y práctica de exámenes confirmatorios. Nada se hizo. Ello trajo consigo la funesta evolución que, junto al tratamiento equivocado, propició en la salud de la paciente el progreso de la enfermedad micótica causante de la perforación de la córnea

y la consecuente pérdida del órgano visual, puntualiza la acusación.

4.13. Los errores de hecho probatorios en el ámbito casacional, suficientemente es conocido, se asocian con la presencia física de las pruebas en el proceso, ya al suponerse, ora al omitirse; o con la fijación de su contenido intrínseco, claro está, luego de verificar su existencia material, en el caso de haberse tergiversado, en las modalidades de adición, cercenamiento o alteración.

Se estructuran, en cualquier hipótesis, cuando son manifiestos, evidentes, producto del simple y llano parangón entre lo visto o dejado de otear por el juzgador y la materialidad u objetividad de los medios de convicción. En adición, cuando son incidentes, trascendentes, vale decir, en la medida que hayan sido determinantes de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto.

Los yerros de derecho, en cambio, se relacionan con la contemplación jurídica de las pruebas, esto es, con su licitud o legalidad, desde luego, superada correctamente la etapa previa de apreciación material u objetiva, pues es su requisito necesario.

Con relación a cada medio en particular, tales yerros se entroncan con la regularidad del proceso de producción, en cuanto a su incorporación y aseguramiento (petición y oportunidad), decreto, práctica, asunción, valoración y a su contradicción, amén de su conducencia, pertinencia y

utilidad o eficacia. Igualmente, con la apreciación de las pruebas en conjunto, conforme a los dictados de la lógica, de la ciencia y de las reglas de la experiencia o sentido común, bastión y esencia de las reglas de la sana crítica.

4.14. En el único cargo formulado, las disidentes, denuncian la comisión de errores de hecho probatorios. No obstante, la acusación concerniente con la apreciación de lo ofrecido en publicaciones de internet, comporta un error de derecho. Desde esa óptica corresponde analizarlo. La interpretación no atenta contra la objetividad de la prueba, sino que parte de su contenido intrínseco.

El ataque es puntual. Reprocha la trasgresión de la norma 164 del Estatuto Adjetivo. Reclama que se debe "*decidir con fundamento en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*". Cuestiona las inferencias extraídas de las páginas web, y afirma que se acudió a "*información que no milita en el proceso*" o que se apoyó en la literatura médica "*de dudosa procedencia*".

El Tribunal, es cierto, recurrió a la "*literatura*" contenida en las páginas web. Extrajo de allí conclusiones para justificar acertado el diagnóstico de conjuntivitis y blefaritis realizado en la atención inicial y la prescripción adecuada de los fármacos. La equivocación, entonces, es palmaria. El Tribunal, en una afrenta a las reglas de contradicción y defensa, realizó juicios de valor respecto de elementos no incorporados debidamente al litigio. La decisión, además, muestra total desidia en aplicar criterios de racionalidad

mínimos a la hora de evaluar el conocimiento experto. La ausencia de un razonamiento probatorio serio atenta sensiblemente al respeto de los jueces por la ciencia. Se permite el ingreso al proceso de un conocimiento del que no se sabe su validez, su vigencia ni su aplicabilidad a los hechos del caso, adulterando las reglas que rigen las pruebas por expertos, al edificarse en informaciones de dudosa procedencia.

4.15. El error de contemplación jurídica de las pruebas, sin embargo, resulta trascendente en la hipótesis de concluirse que los otros elementos de juicio demeritados o censurados, el dictamen pericial, el testimonio técnico y la historia clínica, demuestren la responsabilidad médica.

Lo primero a advertirse es que si tales medios fueron desvirtuados con la información trasuntada acríticamente del internet, esto, por sí, no implica culpa galénica y nexo causal. Los elementos de juicio dichos, como se recuerda, fueron también demeritados por otras razones. Si en ello se concluye razonabilidad quiere decir que la presunción de legalidad y acierto que cobija a la sentencia del Tribunal cuando arriba a la casación se mantendría vigente.

El *ad-quem*, frente a la culpa y la causalidad, evidenció pericia y diligencia desde el comienzo en la atención de la salud dispensada. La conclusión no resulta contraevidente. Conforme a los exámenes practicados el 24 de junio y 19 de julio de 2010, la úlcera ocular no pudo atribuirse a la "*demora en el diagnóstico*". Como lo resaltó el juzgador, en el

resultado no se advirtieron "*microorganismos en muestra examinadas, no se observa PMN* (...), *en concordancia con lo realizado el 19 de julio del 2010 por Pasteur laboratorios a folio 108 110 en el que sólo se halla el germen uno aspergillus flavus en la muestra el lente de contacto dando negativo para hongo en el frotis directo de córnea*".

El germen señalado por las recurrentes como el origen de la enfermedad micótica y el desencadenamiento de la úlcera, sencillamente, no existía. Esto quiere decir que el diagnóstico, al margen de la calificación de los galenos, especialista en oftalmología y el médico general, no era equivocado. Tampoco, por lo mismo, resultaba erróneo el tratamiento aplicado. Y si en ello se fundamentó toda la responsabilidad médica, no cabe duda, la respuesta otorgada por el sentenciador se imponía como negativa, deviniendo absolutoria la decisión frente a los presuntos yerros galénicos denunciados.

Lo anterior es suficiente para dar al traste con toda la acusación. Como se tiene dicho, cuando la sentencia "*(...) se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar,*

aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada"[31].

4.16. No obstante, los errores de hecho denunciados en la apreciación del dictamen pericial, del testimonio de la médica Yolanda Sánchez y de la historia clínica, no se estructuran. Según la censura, conforme a los dos primeros medios, el examen idóneo para hallar hongos era el KOH y no el GRAM, emitido el 24 de junio de 2010. Además, denunciaron los recurrentes que se pretirió lo advertido en la experticia sobre las faltas en que se incurrió en la "*escogencia de técnica para detectar la enfermedad y/o falla de técnica en la toma de la muestra analizada, pues clínicamente la paciente padecía la infección causada por el hongo aspergillus flavus*".

4.16.1. Relacionado con la galena, calificada por la censura como "*testigo técnico*", se aclara que carece de esa adjetivación por cuanto no era médico especializada en oftalmología, faltando al criterio de idoneidad para el tema específico dictaminado que versaba sobre esa ciencia, al tenor de los criterios arriba descritos dimanantes del C. G. del P. y de la doctrina de la Sala. Además, las manifestaciones de la profesional no las refiere por haber estado presente durante el acaecimiento de los hechos. Solo emitió una impresión por referencia. Se fundamentó para el efecto en el contenido de la historia clínica de Hasyyr Marín Rivas. Su valoración debe hacerse, sin ningún reparo, ante

[31] CSJ. Civil. Sentencia de 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando sentencia 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

la libertad de medios prevista en el artículo 165 del Código General del Proceso.

Asociado con el dictamen pericial se precisa que el error de hecho en su apreciación, al decir de la Corte, *"puede brotar cuando se altere objetivamente la experticia, ora porque careciendo de aquella fundamentación –firme precisa y técnica-, en la sentencia se le atribuye su existencia; o ya porque siendo fundada la forma legalmente exigida, en el fallo se le desconoce su alcance o eficacia"*[32].

Las hipótesis dichas, desde luego, se predican de todos los demás medios de ciencia. Las conclusiones que emiten deben estar debidamente justificadas. Las falencias en ese tópico atañen a la materialidad u objetividad de esas pruebas. Revisten, por tanto, verdaderos errores de hecho. Así lo tiene dicho la Corte, *verbi gratia*, respecto de los testigos y los informes técnicos[33].

4.16.2. Para examinar los anotados medios, conviene transcribir, en lo pertinente, su contenido.

Según la profesional de la medicina, *"pidieron Gram pero un Gram es un análisis netamente bacteriológico, cuando uno pide un KOH sospechando hongos no importa como se llame el KOH le va a dar inmediatamente la tinción para hongos"*.

---

[32] CSJ. Civil. Sentencia de 27 de junio de 1987
[33] CSJ. Civil. Sentencia de 16 de julio de 1985 G.J. 2419 pág. 110 a 118 y Sentencia de 14 de septiembre de 2004 expediente 8088.

El perito, por su parte, sobre la misma temática enseñó *"hablando sobre el cultivo lo que me mostraron en la historia clínica sólo aparece un reporte de un Gram. El Gram cuando uno manda hacer un cultivo uno tiene que ser específico a su profesional o sea la bacterióloga, el microbiólogo o, microbióloga uno no debe decirle necesito que me busques bacterias, hongos y virus. Si no te hacen un examen general he si entonces noto que en ese momento lo que aparece solamente el reporte de un Gram el Gram Solamente nos hablas si hay bacterias si son positivas o negativas lo cual salió negativo, claro venía cubierta con antibióticos no iba a tener bacterias lo que había de solicitarse lo que debió solicitarse es un K o H que es una prueba para buscar hongos es lo primero que se solicita en estos tipos de estudio (...)"*.

4.16.3. Contrastado lo que precede, surge de bulto que el dictamen pericial y los conceptos dados por la doctora Yolanda Sánchez, no son fiables. Carecen de fundamentación. De ahí que no superan los criterios racionales de aceptabilidad suficiente, adecuación y consistencia interna.

En efecto, se trata de conclusiones meramente subjetivas. No vienen precedidas de una explicación acerca de la existencia de un método o técnica aceptada por la ciencia médica que avale un examen en lugar del otro, según los síntomas informados o detectados en la paciente. Por esto, no es posible evaluar su aplicación a los hechos del caso. Mucho menos estimar que las inferencias que las

pruebas analizadas, están soportadas lógicamente en un análisis riguroso ni proceden de expertos en oftalmología.

Lo mismo debe decirse de las supuestas fallas en la "*escogencia de la técnica para detectar la enfermedad y/o falla de técnica en la toma de la muestra analizada*", en orden a detectar el hongo *aspergillus flavus*. La inferencia es genérica; del mismo modo, la censura también resulta deleznable por cuanto no precisa la razón por la cual el error debe predicarse del laboratorio o del examen de GRAM-DIRECTO-KOH de fecha 19 de julio del 2010, ordenado por el especialista en oftalmología, pericia en la cual sí se efectúo por la demandada el examen KOH. Tampoco hace referencia al contenido de la respuesta dada sobre que el germen se hallaba en el lente de contacto.

Además, respecto de ambas conclusiones, se echa de menos el criterio de "calificación por experto". Nótese, se cuestiona el actuar de especialistas en oftalmología por parte de médicos generales, carentes de dicho conocimiento especializado sobre la materia más allá de lo estudiado en el pénsum pregradual de su carrera. Si bien son auditores, tampoco poseen experiencia específica en el área estudiada, permaneciendo erguidas con suficiencia para sostener el fallo: la historia clínica contentiva de los actos médicos y de la atención al paciente, los dictámenes de los laboratorios de la demandada sobre la ejecución de las técnicas Gram y KOH, la actuación del médico general y del oftalmólogo denunciada como dañosa, cuyos errores no fueron demostrados.

4.17. El cargo, en consecuencia, se encuentra llamado al fracaso y sin costas contra las recurrentes por cuanto gozan del beneficio del amparo de pobreza.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 20 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil Familia, en el proceso verbal de Hassyr Marín Rivas, Daniel David Visbal Marín y María Rivas Rojas contra Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, en liquidación.

Sin costas en casación por las razones anotadas.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo pertinente, regrese el expediente a la oficina de origen.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS