

LA PRUEBA DEL HECHO FRAGMENTADO¹

-Un análisis a partir de la responsabilidad médica-

Diana María Ramírez Carvajal²

Resumen

El derecho, como disciplina jurídica se ha enmarcado en tres estructuras centrales, para su aplicación. Estas estructuras son la norma, los hechos y la prueba. En la tradición jurídica europea-occidental, ha sido la norma la que ha tenido mayor relevancia no sólo en la aplicación del derecho en el proceso, sino además en la enseñanza de las ciencias jurídicas. Hoy, cuando enfrentamos un nuevo paradigma, cambian las dinámicas de actuación. La norma deja de ser el centro de las labores judiciales y, abogados y jueces, empiezan a concentrar su atención en la correcta elaboración de los hechos. Esta nueva concepción, hace que el proceso gire sobre su propio eje y se establezcan nuevas prioridades. Estas prioridades implican la construcción de hechos pasados y fragmentados lo cual lleva una exigencia probatoria superior.

Palabras claves

Proceso, hechos, hecho fragmentado, nexo causal, fuente de prueba.

Introducción

Actualmente se viven en el derecho, intensas dinámicas de cambio, por ejemplo hoy se apuesta por modelos procesales orales, en teoría más expeditos, ágiles e incluso efectivos, pero en realidad, el proceso oral es un tipo de proceso que requiere mayor cualificación pues se asienta en varias estructuras argumentativas, lo implica asumir nuevos retos epistemológicos sobre la prueba y sobre los hechos, para la justicia de la decisión judicial.

¹ El presente trabajo se deriva de la investigación denominada LOS PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CIVIL, con la participación de 17 países. Este proyecto es liderado por Michele Taruffo y en Colombia es financiado por la Universidad Católica de Oriente.

² Profesora e investigadora adscrita al grupo de investigaciones jurídicas de la Universidad Católica de Oriente, donde además se desempeña como Decana de Posgrados. Magister en derecho procesal de la Universidad de Medellín y doctora en derecho de la Universidad Externado de Colombia. Correos: radiana2113@gmail.com y posgrados@uco.edu.co

Crear una nueva cultura jurídica significa en el proceso oral, mucho más que la descongestión, las verdaderas dinámicas están signadas por una decisión justa, que razona adecuadamente sobre los hechos y sobre las pruebas, afrontando problemas tales como la *fragmentación* de los hechos pasados y su continente, la fuente de prueba.

Un proceso como el de la responsabilidad médica, potencializa estas dificultades, pues no solamente concentra sus esfuerzos en los hechos de la causa, es decir en la construcción de los hechos dañosos sino que además debe propiciar la construcción del nexo causal material, el cual a su vez también está formado por hechos fragmentados.

Este texto busca llegar a académicos y juristas a través de tres exposiciones concretas. La reconstrucción del hecho fragmentado, que implica la concientización de un problema epistemológico que el proceso judicial ha dejado al margen de las normas y que hoy ocupa el centro de la decisión judicial justa. En segundo lugar, el texto brinda algunas herramientas de trabajo a través de un caso de responsabilidad médica, lo cual hace más comprensible su uso, y finalmente se plantean algunos elementos sobre la prueba del nexo causal material, que, igual que el hecho del caso surge sólo a partir de la correcta armonización de hechos fragmentados. Estas son las reflexiones que, de una manera simple aborda el presente texto. El mensaje para académicos y juristas es trabajar para trascender la forma del proceso como sistema y razonar sobre lo que procesa el proceso, fortaleciendo aquello que prueba la prueba.

1. La reconstrucción del hecho fragmentado

La comprobación de los hechos en el proceso, es cada vez con mayor frecuencia, materia de estudio de juristas y doctrinantes, pues la justicia como ideal regulativo del derecho es un valor ícono de las actividades jurisdiccionales. En este mismo sentido, se estudia el derecho a probar, como parte del debido proceso y como articulador de la verdad de los hechos.

Es así, como los hechos en el proceso, más que la norma, son determinantes para la elaboración de una decisión judicial justa, pues como afirma Taruffo³ la justicia en la

³ TARUFFO, Michele. Sobre las fronteras. Bogotá, Temis, 2006. Pág. 199 a 208

decisión se identifica a partir de por lo menos, tres consideraciones: que el proceso haya respetado las normas constitucionales sobre el debido proceso, que la decisión se tome en interpretación del ordenamiento jurídico y que los hechos sobre los cuales se funda la decisión hayan sido probados legítimamente. Es sobre esta última cualidad de la justicia de la decisión, que se enfoca la reconstrucción del hecho fragmentado.

La construcción teórica de los hechos, resulta ser la estructura más importante del proceso. Sin embargo, se afrontan problemas prácticos cuando el operador jurídico identifica que “los hechos”; aquellos sobre los cuales se fundamenta la demanda o la acusación, los mismos que se representan en las pretensiones de las partes y que están vinculados con la ley por su relevancia jurídica, *no existen*.

En todo proceso se debe asumir esta realidad, los hechos no existen (en tiempo presente de conjugación), los hechos existieron⁴, en pasado. Es decir, a los hechos los rodea una circunstanciación, de tiempo, modo y lugar, que ya pasó en el mundo material y que por tanto los deja fuera del alcance demostrativo mediático.

Pero, aunque los hechos no existen, en tiempo presente, el que hayan existido en tiempo pasado, los hace “re construibles”, aunque sea parcialmente. Para ello los sujetos procesales deben realizar diversas actividades, que terminan con una acción intelectual de confirmación en la sentencia judicial.

Las acciones de reconstrucción que realizan las partes y el juez, sobre los hechos del proceso, son viables porque cuando el hecho ocurre y tiene vida (aunque sólo sea un instante), deja una huella “fragmentada”, bien en el recuerdo de las personas que lo presenciaron o en documentos de las más diversas categorías. Esos múltiples fragmentos en que se esparcen los hechos, son recogidos por la prueba, en la modalidad de fuente de prueba.

⁴ A veces esta afirmación en el derecho, se toma como algo sin importancia. Pero el lector deberá reflexionar sobre aspectos cotidianos de la vida, para dar una correcta dimensión a la no existencia de los hechos. No es lo mismo tener un auto que haber tenido auto. Existe una diferencia enorme, entre tener y haber tenido. Esta diferencia está anclada a las leyes de la física, que no permiten dar marcha atrás al reloj del tiempo en el universo.

Es así que la prueba, cuando se encuentra en el mundo de lo fáctico como fuente, es acción, es verbo, es actividad. Como cuando se hace un contrato médico para una operación en el oído, o cuando las personas que se prepararon y realizaron la operación quirúrgica, dejan escritos como la historia clínica. Todas ellas son acciones, son actividades, bien físicas o intelectuales. Horas más tarde, la operación ha concluido, el quirófano se encuentra desocupado y está siendo preparado para la siguiente intervención, el equipo de médicos y enfermeras han terminado la labor y dejan su registro en la historia clínica, posteriormente ya todos se han ido a su casa. Incluso algunas semanas más tarde, en la mayoría de los casos, las personas intervenidas se han recuperado y les quedan muy pocas huellas físicas o psicológicas de lo ocurrido.



Figura 1: La fragmentación y fijación de los hechos. (construcción propia)

En el gráfico, se representa cómo las fuentes de prueba permiten la fijación, custodia y contención de los hechos ocurridos, aunque debe tenerse en cuenta que esta fijación se da en forma parcial. Uno sólo de los elementos de fijación, no da todo el contexto de lo ocurrido en la operación quirúrgica. Es por ello que las partes deberán recoger tanta fuente de prueba como les sea posible, para unir el mosaico “más completo” de los hechos ocurridos en la

intervención médica, y si se logra un mosaico suficientemente contundente, el juez podrá generar consecuencias jurídicas validas, en la sentencia.

Esta es la prueba que sirve a los fines de la justicia porque se relaciona con la verdad de los hechos, a través de la producción de conocimiento sobre situaciones ocurridas en el pasado.

Sin embargo, no se puede desconocer que existen otras posturas en el derecho, que trabajan desde otra perspectiva de la prueba. Estas doctrinas relacionan la prueba con lo verosímil, con lo creíble y lo aparente. En este sentido, la prueba se desvincula de la verdad del hecho, pues la actividad probatoria en el proceso se centra en encontrar argumentos creíbles o plausibles que generen convicción. En esta perspectiva la prueba se entiende como un “sujeto adjetivado”, como una cualidad, como un decorado del hecho. El hecho es aparentemente verdadero, lo cual desde esta perspectiva sería suficiente para que el juez decida.

Por supuesto, es más simple trabajar sobre lo creíble que sobre la verdad de los hechos, en el proceso. Requiere un menor esfuerzo, articular argumentos y acciones probatorias, con el fin de producir “convicción” en el juez, que articular argumentos y pruebas para demostrar la verdadera ocurrencia de los hechos. Esto es así porque, *“no existe ninguna coincidencia o correspondencia entre verosimilitud y verdad. Un hecho que se considera verosímil (porque responde a la normalidad del contexto) puede ser falso, si la realidad de aquello que ha sucedido no se corresponde con lo que el enunciado narra”*⁵. Es decir, lo verosímil en relación con lo verdadero, se satisface con un estándar de comprobación más flexible.

A pesar de que esta perspectiva sea seductora, pues es más simple trabajar sobre lo verosímil que sobre lo verdadero, especialmente en la convulsión del mundo contemporáneo y en los tiempos que para cada audiencia se adjudican en el proceso oral; esta es una perspectiva que aleja al derecho, como ciencia o como disciplina, de discusiones sobre lo real y de la necesidad que tiene el juez de conocer los hechos, lo cual es inversamente proporcional a los parámetros de la justicia.

⁵ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*. Barcelona, Marcial Pons, 2010. Pág. 106 ss.

Y, aunque la seducción de lo creíble, lo verosímil y lo convincente, fuera la predilección de académicos y juristas en general, esta posición va en contravía de los principios constitucionales que informan las constituciones; el ordenamiento jurídico iberoamericano y en especial el colombiano en sus normas superiores entienden el derecho a probar como una garantía constitucional, que se relaciona directamente con la verdad y la justicia.

Algunos ejemplos⁶ de esto son: Argentina con la Constitución de 1994, la cual permite la recuperación del Estado de Derecho y, por expansión jurisprudencial, el alcance de la garantía de acceder a un proceso justo. Bolivia con la Constitución de 2009, la cual consolida un Estado Unitario Social de Derecho, soberano y democrático, que adopta el debido proceso. Brasil que, en su Constitución, indica expresamente que “nadie será privado de la libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal” con lo que instituye el derecho fundamental al proceso justo.

En el mismo sentido, la carta política de Colombia adopta como fin supremo “*asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, y el conocimiento*”⁷, y de forma específica ordena como parte del debido proceso, el “*derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra*”⁸.

Esta perspectiva superior del debido proceso como derecho fundamental, implica que “*probar en el proceso judicial*”, no se corresponde con una emulación de lo creíble. Existe una responsabilidad declarada en las normas superiores, de asegurar la prueba, para que los hechos sobre los cuales debe fallar el juez, sean verdaderos y por tanto se obtenga en el proceso una decisión justa.

⁶ Tomado de RAMIREZ, Diana. Independencia del perito y resguardo de su idoneidad técnica. EN La prueba en el proceso, Editorial Atelier, Barcelona. 2018. Pág. 341

⁷ Constitución Política de Colombia, preámbulo.

⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 29.

Entonces, probar en el proceso, es un verbo de conjugación compleja, que se concreta en un conjunto de actividades reconstructivas para la demostración y el conocimiento verdadero del hecho, de tal forma que sobre él se pueda producir un resultado jurídicamente correcto.

En este sentido, se entiende el proceso como algo más que un conjunto de etapas formales, *“el proceso se defiende como un método epistémicamente válido y racional para el descubrimiento de la verdad, no tiene por fin último alcanzar la verdad sobre los hechos, sino que está vinculado con el valor constitucional y social de la verdad”*⁹.

Esta proyección garantista del proceso, pende así, de un conjunto de acciones intelectuales, realizadas a través de inferencias. Distinto a lo que comúnmente se cree, la prueba por sí misma no arroja toda la información requerida sobre los hechos, se requiere la intermediación del cerebro para producir, enunciados intelectuales en torno a su demostración. Esto significa, que tomando como base los argumentos declarados por un testigo, prueba bastante apreciada en el sistema oral, no todos ellos son demostrativos del hecho, la declaración del testigo es “solo” información, la cual indefectiblemente deberá ser contrastada, analizada y ponderada, empieza todo un tamizaje intelectual de valoración, para que pueda ser considerada, parte del conocimiento del hecho.

En un sentido metafórico, probar desde la declaración de un testigo, es comparable con la acción de ver de un sujeto. Esto porque probar al igual que *“ver, no es una función primaria, como se cree, sino el resultado de comparar patrones (...) al recibir las sensaciones luminosas por primera vez este individuo reconoce los objetos, es decir no ve, y solo lo hará cuando relacione los patrones que descarga su vía visual, con patrones de memoria que tienen los datos recogidos por sus otros sentidos”*¹⁰.

Esto significa que el cerebro humano para ver, realiza varias actividades en capas, así entrega un resultado visual transmisible. Para ver, primero el cerebro recibe el reflejo de los objetos, en un segundo momento se reflejan objetos similares a los que por primera vez conoció el sujeto; en esta segunda capa de descarga visual, es propiamente donde se produce la acción

⁹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*. Barcelona, Marcial Pons, 2010. Pág.155 ss.

¹⁰ CORREA, Pablo. Rodolfo Llinás, *La pregunta difícil*. Bogotá, Ediciones Aguilar, 2017.pag. 52-53

de ver, porque el sujeto “analíticamente” reconoce el objeto y hace un discernimiento sobre él, es decir *lo ve*.

De igual forma probar, utilizando la declaración de un testigo, es una actividad intelectual que se da por capas, en una primera fase se recibe información desordenada, en una segunda fase se correlaciona esta información con los hechos que se discuten, en una tercera fase la información se contextualiza y controvierte por todos los sujetos procesales, para finalmente en otra capa analítica, producir conocimiento demostrado sobre el hecho.

Es así que, probar, es verbo, es acción. Probar es obtener conocimiento “suficiente” sobre la existencia verdadera de un hecho.

Por ello cuando el probar, erráticamente se relaciona con la convicción, se traslapa en lo verosímil o en la apariencia de ocurrencia, sólo importa que el juez considere que tiene subjetivamente suficiente seguridad. El hecho así es aparentemente verdadero. Pero, cuando para calificar el hecho como demostrado se requiere conocimiento, importa que haya ocurrido verdaderamente y por ello se contrastan las diversas versiones¹¹ de la fuente de prueba, para que todas las porciones del hecho, unidas, den la versión más correcta del mismo.

Esta dinámica de construir conocimiento es compleja, y por tanto necesita ajustes y mediaciones en la educación de los juristas. Parte de lo que es importante reconocer, es que el ámbito jurídico se ha esforzado por una educación centrada en la norma y no en la epistemología, la educación de los abogados se ha centrado más desde la dogmática que desde la hermenéutica. Estas son formas académicas, útiles para el proceso escrito, pero muy deficientes para el proceso oral. Útiles para procesos simples, pero deficientes para procesos complejos, donde además de construir el mosaico de los hechos dañosos, se debe construir el mosaico del nexo causal.

¹¹ Es lo que se explica cómo, las diversas narraciones de los sujetos procesales, para la configuración veraz del hecho en el proceso. TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*. Barcelona, Marcial Pons, 2010. Pág. 57 ss.

Para lograr un adecuado nivel de conocimiento, a través de un proceso que pretende eficiencia –como el oral-, en primera instancia se requiere de abogados bien formados, expertos en derecho, conocedores de la norma, pero tal vez lo más importante, abogados con capacidades interpretativas y argumentativas profundas. No se trata de comunicarse en clave retórica, propendiendo por un convencer sin fundamentos, se trata de argumentar, de explicar los hechos, desde el conocimiento obtenido en la fuente de prueba.

Es menester superar los monólogos del proceso escrito. Enormes documentos hechos en la soledad de los despachos judiciales o en la soledad de los buffette de abogados, en una introspección casi meditativa, dan paso a los argumentos expuestos de viva voz para un conglomerado de personas (legas o técnicas del derecho), donde hay un eje de atención, la construcción de los hechos fragmentados.

En el proceso, según sea más compleja la causa –como los procesos de responsabilidad médica- requieren de un trabajo dialógico, donde todos los sujetos procesales interactúen armónicamente, escuchando atentamente los argumentos y refutando con razones. Para ello es importante un director del proceso con poderes. El proceso “difícil” refleja eficiencia en la medida que lo dirija un juez capacitado para generar equilibrio entre las partes, sin suplantarlas. Ello implica según Trocker¹² establecer “*en cada proceso para su mejor funcionamiento, una alternativa entre libertad y restricción, entre certeza y arbitrio*”.

El juez que dinamiza un proceso complejo, utiliza los poderes de dirección para vigilar el cumplimiento de las garantías constitucionales. Paralelamente los poderes de instrucción, los usa para ordenar la prueba que es requerida para que la decisión alcance parámetros de justicia.

Para proteger las garantías constitucionales, el juez debe atender a la protección de los derechos fundamentales que puedan verse afectados en el trascurso del proceso y

¹² TROCKER, Nicolás. *Proceso civile e costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, Giuffrè Editore, 1974. p. 7: “La scelta tra un giudice sostanzialmente passivo e vincolato alle iniziative delle parti e dei loro difensori, e un giudice attivo e dinamico munito di ampi poteri di direzione formale e materiale del processo, appare come un’alternativa tra libertà e costrizione, tra certezza ed arbitrio”.

especialmente en la recolección de las fuentes de prueba. El juez debe asegurar a las partes, como afirma Comoglio¹³, unos mínimos que son: a) La garantía de ser oído, en condiciones suficientes para intervenir en cada etapa del proceso; b) la garantía de la defensa, para tener la efectiva posibilidad de hacer valer sus propios argumentos, y c) la garantía de la efectiva contradicción de los medios de prueba. Esta es la prueba verbo, la prueba acción.

Vale aclarar que, si el juez encuentra confrontación entre derechos fundamentales, deberá decidir por ponderación de principios, esta es una condición necesaria para superar el silogismo mediático de la subsunción de la ley, presente aún en los procesos judiciales.

En tal sentido sostiene la Corte Constitucional colombiana, que *“la incidencia del Estado social de derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del Estado bienestar (welfare State, stato del benessere, L'Etat Providence) y lo segundo bajo el tema de Estado constitucional democrático. Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos.”*¹⁴(s.f.t).

Para que se cumplan los fines de la decisión justa en el proceso, *“el ejercicio de la jurisdicción constituye una actividad de naturaleza esencialmente cognoscitiva, no política, no representativa, sujeta exclusivamente a la ley, garante de los derechos fundamentales y, en esa medida con una inevitable dimensión de contrapoder”*¹⁵.

¹³ COMOGLIO, Luigi. La garanzia costituzionale dell'azione de il processo civile, Padova, Cedam, 1970. p. 118.

¹⁴ Sentencia T-406 de 1992. Corte constitucional M.P. Ciro Angarita Barón.

¹⁵ ANDRES, Perfecto La independencia judicial y los derechos del Juez.

<https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2015/seminaindependenciaimparcialidad/material/Perfecto-A-Final.pdf> p.3-5. Consultado en enero 1 de 2018.

El éxito del proceso complejo hoy, está mediado por la capacidad de los sujetos procesales, para interactuar alrededor de la construcción de los hechos fragmentados, creando suficiente conocimiento sobre ellos, bien en la modalidad del hecho dañoso, bien en la modalidad de nexos causal material, discusión central en los casos de responsabilidad médica.

2. Un caso de responsabilidad médica

Se identificará como el caso PEREZ, el cual se ha extraído de un caso real que aconteció en Colombia entre 1987 y 1988. Fue fallado negativamente en casación por la Corte Suprema de Justicia, pero representa un interesante conjunto de sucesos, que sirve a los propósitos de este escrito, sobre la prueba del hecho fragmentado. El caso se reseña así:

- En octubre de 1987, el señor PEREZ asistió por primera vez al consultorio, donde un médico en otología (especialista en oídos) le revisó.
- Dice la historia clínica que el paciente *“consulta por presentar sensación de oído derecho tapado de mes y medio de evolución. Hipoacusia izquierda leve. Rinorrea carraspeo obstrucción nasal con escurrimiento posterior”*. En la historia clínica se anotó con dos equis (XX) que al asistir por primera vez a consulta el oído mejor era el izquierdo.
- La impresión diagnóstica consignada en la historia clínica fue: *“1.) Desviación septal izquierda. 2.) Exostosis CAE (conducto auditivo externo) bilateral. y 3.) Sinusitis maxilar bilateral”*.
- Según la historia clínica, el diagnóstico indicó que el señor PEREZ *“Requiere extirpación exostosis CAE (conducto auditivo externo) bil. (bilateral). Control con resultados”*.
- El 25 de noviembre de 1987, el señor PEREZ es intervenido quirúrgicamente en el Hospital Militar de Tuluá.
- Dice la historia clínica que *“en la fecha se practica extirpación exostosis conducto auditivo externo, bilateralmente. Ampliación del conducto con fresa, visualizándose la membrana timpánica, reposición de la piel del conducto bilateralmente”*.
- El 1 de diciembre el paciente regresa a control. Según la historia clínica evoluciona

satisfactoriamente.

- El 14 de diciembre según la historia clínica, en una segunda revisión, el señor PEREZ *“relata sensación de oído izquierdo tapado. Con tinnitus. Otoscopia izq. membrana timpánica perforada. Otoscopia der. normal”*.
- En fecha 20 de enero de 1988 se anota en historia clínica que el paciente *“continúa con tinnitus oído izquierdo. Otoscopia izquierda descamación epitelial, membrana timpánica perforada. Se coloca papel de cigarrillo en perf. Otoscopia derecha normal”*. Y a continuación: *“se recomienda miringoplastia izquierda. Exámenes pre quirúrgicos. Control con resultados”*.
- El 10 de marzo de 1988 *“se practicó miringoplastia izquierda colocándose injerto de aponeurosis por debajo del resto timpánico y sostenido con Belfoam prensado y seco”*.
- La miringoplastia izquierda, o sea la intervención quirúrgica para reconstruir la membrana timpánica izquierda, perforada, fue realizada sin ningún costo por concepto de servicios profesionales, de parte del hospital.
- Según relata la historia clínica, el 5 de abril de 1988, el paciente presentaba el siguiente cuadro: *“Otoscopia izquierda neo tímpano íntegro, relata el paciente que continúa presentando tinnitus en el oído izquierdo”*.
- La historia clínica concluye que *“se instaura tratamiento médico. Se recomienda evaluación de audífono para oído izquierdo para mejorar audición y que disminuya el tinnitus. Control abierto”*.

En efecto, el señor PEREZ realiza demanda en contra del médico tratante del Hospital de Tuluá. En ella se expone que *“hasta antes de la intervención quirúrgica, él presentaba una tendencia ascendente en su actividad económica, pues no ha podido desarrollar su trabajo de ingeniero agrónomo con la eficiencia y el éxito que lo hacía antes del accidente quirúrgico. Además, indica que la vida familiar y personal del señor PEREZ, se ha visto, seriamente afectada, por el desequilibrio psicológico que éste ha experimentado como consecuencia directa del síndrome de tinnitus. Todo ello añade como consecuencia del error quirúrgico cometido por el demandado”*.

El demandante, como se podrá haber deducido de los apartes transcritos, ha pretendido no solamente la corrección del daño físico –supuestamente infringido en la operación quirúrgica-, sino además el pago de la indemnización integral por la reducción de su éxito laboral y la indemnización integral por daño moral, dado que su vida familiar y social están seriamente afectadas.

La complejidad del proceso que se inicia tiene por lo menos tres aspectos importantes en cuanto a la situación fáctica:

- 1) los hechos son parte de una ciencia especializada, la medicina. Ellos escapan al entendimiento común de la persona de cultura media
- 2) los daños, que reclama el demandante, tienen probabilidad de haberse generado desde diversidad de causas. En tanto más causas puedan desprenderse de los hechos dañosos, mayor será la complejidad del proceso que se estudia.
- 3) los procesos de responsabilidad médica, de carácter extracontractual, además de requerir la construcción de los hechos dañosos fragmentados, requieren la construcción de los hechos que se denominan nexo causal material.

Esta estructura de los hechos especializados, causantes del daño, es compleja:



Adicional a ello, el actor debería tener presente que cuando conjugue las pruebas del hecho dañoso, deberá conectar el daño por un nexo causal, que le va a implicar construir un nexo de causalidad material:

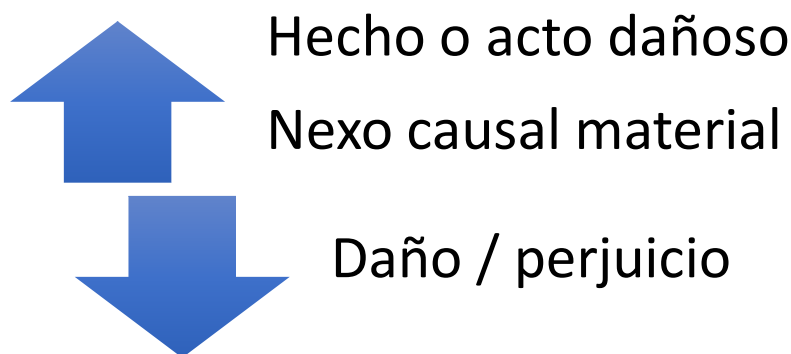


Gráfico: construcción propia.

La construcción teórica de la estructura básica de la responsabilidad, está impulsada por fuerzas contrarias, estas fuerzas bidireccionales entran en fricción permanente mostrando la inestabilidad de los hechos fragmentados, que sirven para construir y conectar: el nexo causal material.

A cada acto médico, que potencialmente haya causado daños¹⁶, se le elabora un esquema fáctico de relación con el daño, denominado nexo causal material, lo cual no es otra cosa que un conjunto de argumentos probabilísticos, donde se articulan múltiples fuentes de prueba. Es así que el nexo en el proceso de responsabilidad médica, también se construye con hechos fragmentados como son la culpa, el error, la negligencia, el riesgo indebido o el evento adverso, entre otros.

Un primer aspecto que todo proceso de responsabilidad médica, debe considerar, es que toda actividad médico-quirúrgica, produce daño. Para el caso del señor PEREZ, por ejemplo, tuvo una intervención invasiva por “fresado” en un órgano delicado. El 1 de diciembre presentaba recuperación “normal”, pero el 14 de diciembre ya presentó daño de tinnitus. Es importante establecer que entre el 1 y el 14 de diciembre, el daño no se haya producido por otro factor

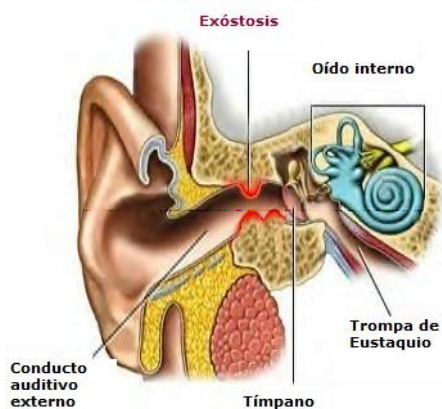
¹⁶ Sentencia para radicado 5502 de 2001, Corte Suprema de Justicia.

diferente a la intervención quirúrgica y a su vez establecer, que el daño no es producto del riesgo debido.

De ahí, que construir el nexo causal material, requiere el estudio del daño desde una óptica especial de cualificación. Esto significa, que en tanto la responsabilidad civil “ordinaria”, se construye a partir de un hecho que genera la modificación de una realidad, en el acto médico-quirúrgico, lo ordinario es que se produzca una modificación en la realidad física, psicológica y sintomática de los pacientes. Por ello, la sola modificación de la realidad, no es fuente de responsabilidad, dado que el daño¹⁷ deberá ser producto de un riesgo indebido, aquel que no tiene el deber de soportar el paciente.

Siendo así, el caso del señor PEREZ, inicia una construcción fáctica preliminar, con los siguientes elementos, que posteriormente deberán ser probados:

- a) El hecho dañoso, es la intervención quirúrgica de una exostosis. Como escapa al entendimiento de la persona de cultura media, el primer análisis deberá hacerse con el acompañamiento de un perito o experto, que deberá explicar con contundencia qué cosa es una exostosis, cómo se produce, de qué manera se controla y cómo se sana.

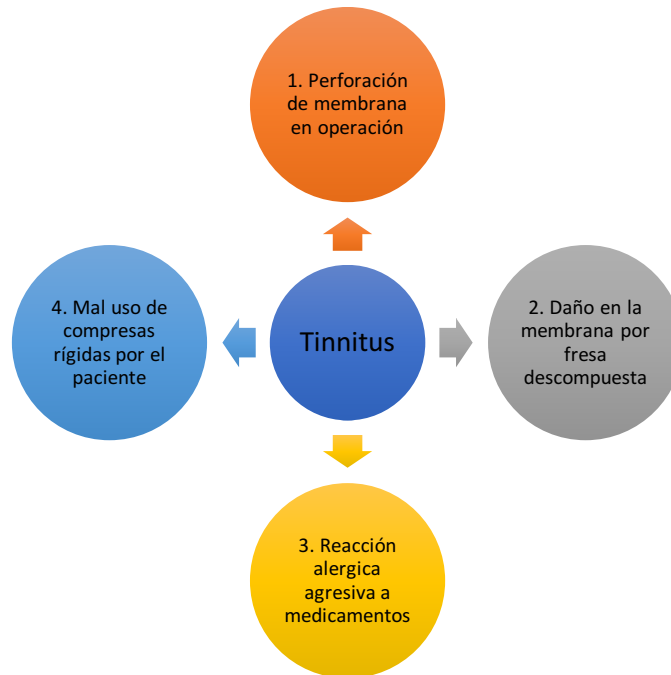


Sólo un experto en el tema estará en capacidad de explicar las causas que originan una exostosis, la cual puede ir desde malformación genética hasta una irritación por contacto permanente al agua. Además, establecer si la intervención quirúrgica, era la única vía de recuperación de la salud.

¹⁷ Sentencia radicada 2107 de 2018, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Entendido por la doctrina de esta Corte, como “la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.

- b) Los daños, que reclama el demandante, tienen la probabilidad fáctica de producirse por una diversidad de causas. En tanto más causas puedan estar generando el daño, mayor será la complejidad del proceso que se estudia.

La multi-causalidad del daño podría representarse así:

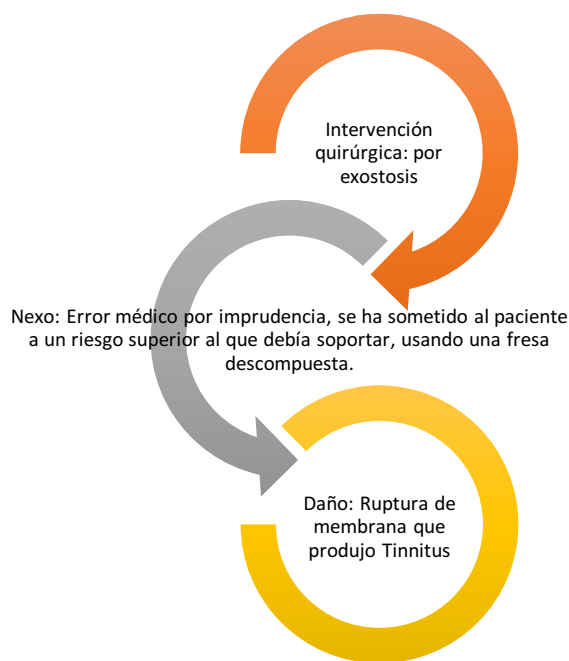


A este punto, se deben trabajar los diferentes hechos o actos que pudieron ser las “causas probables” del daño infringido al señor PEREZ. Es así que los daños podrán tener diversas hipótesis fácticas de causación, y será el abogado quien haciendo uso de las fuentes de prueba correctas, optará por la de mayor probabilidad¹⁸ de verificación.

- c) Los procesos de responsabilidad médica, de carácter extracontractual, además de requerir la construcción de los hechos dañosos fragmentados, requieren la construcción del nexo causal material, este a propósito, también se construye de hechos fragmentados y es posterior a la construcción de los hechos dañosos.

¹⁸ Taruffo, Michele, La prueba científica en el proceso civil, en “Estudios sobre la prueba”, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, México, 2006, Pág. 173 ss

Esta fase podría representarse así, una vez se tuviera prueba de que el daño de tinnitus se generó en la intervención quirúrgica:



La construcción del nexo causal material, o de los nexos causales materiales, en este tipo de proceso de responsabilidad médica, es fundamental. Del nexo causal se derivan las consecuencias jurídicas que hacen tránsito a cosa juzgada en la sentencia. Es así como, el demandante deberá estar en capacidad de hacer una reconstrucción fáctica del nexo causal elegido –para el caso imprudencia-, con abundante fuente de prueba.

A este punto, se debe cuidar la construcción fáctica de que la tinnitus, que el demandante reporta como el daño generado por la intervención quirúrgica, sea “LA” consecuencia dañosa de la intervención quirúrgica de la exostosis. Además, se argumentará sobre la tinnitus como un daño anti jurídico –no esperado-, no natural para este tipo de operaciones.

Si el señor PEREZ, insiste en que también tiene como daño colateral de la tinnitus, la pérdida de su éxito laboral, deberá construir OTRA cadena argumentativa de nexo causal material. Igualmente, si además persiste en que otro daño colateral a la tinnitus, son los daños en su vida familiar y social, tendrá que elaborar una nueva cadena argumentativa o nexo causal

material. Todo ello representa una construcción de hechos fragmentados específicos.

Como puede intuirse, por lo expuesto hasta ahora, los casos de responsabilidad médica extracontractual, son de extremo cuidado. En primer lugar, son procesos que penden de manera explícita de los nexos causales materiales, porque es a través de ellos que se puede establecer con bajo margen de error, la causa del daño. En segundo lugar, un nexo causal material no debe imaginarse por un jurista, como una condición material existente, estos nexos deben también ser “construidos” con fuentes de prueba, ya que la materia de la cual están compuestos, son “hechos fragmentados”.

Es decir que, aunque el daño esté referenciado de una forma simple por el legislador civil¹⁹ del siglo XIX, la verdad es que el éxito del proceso del señor PEREZ, depende de la fuerza con que se construya el nexo causal material, que a su vez depende de la contundencia de la fuente de prueba. Por ello como lo expone la Corte Suprema de Justicia, el daño debe ser “reparable, inequívoco, real y no eventual o hipotético, cierto y no puramente conjetural”²⁰.

En ese sentido, la Corte, interpretando al legislador²¹, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, “*el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre estos factores*”²². El elemento que sincroniza todo ello no es otro que la prueba.

¹⁹ El código civil colombiano, contiene varias normas sobre daño a otro sin vínculo jurídico. Responsabilidad directa. Personal. 2341 (El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido). Artículo 2343 (Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado). Artículo 2345 (El ebrio es responsable del daño causado por su delito o culpa) y el Art. 2346 (Los menores de diez años y los {dementes} no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudieren imputárseles negligencia). En cuanto a responsabilidad Indirecta. Por terceros Art. 2347 (Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado) y Art., 2349 (Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes).

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 10297 de 2014. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicado 11001-31-03-003-2003-00660-01

²¹ Código civil colombiano artículo 2341 El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

²² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicado No. 5502.

3. La prueba del nexo causal material, como hecho fragmentado

Es cierto que todo lo que acontece en el mundo material, debe necesariamente tener una causa, sin embargo, *“se debe tener cuidado de no confundir la causalidad con la simple asociación o vinculación entre hechos, pues no se trata de una simple ocurrencia, de una serie sucesiva de actos, sino de que uno sea consecuencia del otro, que sean interdependientes”*²³.

Este es uno de los motivos por los cuales, la teoría de la causalidad entra en crisis, porque la prueba, en esta perspectiva debería ser unívoca. Hoy la teoría de la causalidad se lleva a un nivel más argumentativo en la teoría de la probabilidad²⁴, en la cual impera el mayor volumen de pruebas contundentes. *“El nexo causal es algo que imaginamos con el fin de interpretar el movimiento de los eventos, al afirmarla como categoría, se afirma que es un elemento conceptual que tiene un uso teórico. Lo que significa que, si no hay prueba del nexo causal, no existe el nexo causal”*²⁵.

Lo que se percibe en el mundo de lo empírico, es el daño, y es a partir del daño que se inicia un trabajo en retrospectiva, con la finalidad de construir dos aspectos de la pretensión: el hecho dañoso, que ha sido fragmentado y el nexo causal material que los unirá probabilísticamente. Esto significa que es necesario identificar primero *“todas las causas posibles de la producción del daño y una vez ello se realiza, debe hacerse un juicio de probabilidad en abstracto, teniendo en cuenta reglas de la experiencia”*²⁶, también las reglas técnicas y especialmente para el proceso de responsabilidad médica, las reglas científicas.

²³ PEREZ; Juan Francisco. XXXIX Congreso colombiano de derecho procesal. Bogotá, departamento de publicaciones Universidad Libre, 2018. Pág. 823

²⁴ TARUFFO, Michele. La prueba. Barcelona, Marcial Pons, 2008. Pág. 253 *“Tratándose de categorías distintas y no reductibles entre si, un enunciado que vincula dos hechos en términos de probabilidad, afirmando que la existencia de uno de ellos hace probable la existencia del otro, no es equivalente a un enunciado que vincule dos hechos afirmando que uno de ellos es causa del otro”*.

²⁵ TARUFFO; Michele. La prueba. Barcelona, Marcial Pons, 2008. Pág. 255 ss

²⁶ PEREZ; Juan Francisco. XXXIX Congreso colombiano de derecho procesal. Bogotá, departamento de publicaciones Universidad Libre, 2018. Pág. 828

Como explica Taruffo²⁷, este trabajo se hace a partir de las distintas narraciones que se producen en el proceso sobre los hechos, que son hechos pasados y fragmentados. Estas narraciones se construyen a partir del uso adecuado del idioma y en especial del uso correcto de las categorías, es decir de conceptos que no se encuentran en la verdad empírica de los hechos.

A este punto es determinante la correcta narración, tanto de las partes, como de los testigos, de los peritos y especialmente del juez. El conjunto de narraciones permitirá al juez construir el hecho fragmentado, que ha sido causante, en una probabilidad prevalente, del daño. A su vez las narraciones correctas, permitirán construir el nexo entre hechos dañosos y daños, y entre daños y perjuicios, de una manera comprensible y razonable.

Ello significa que la realidad, se debe interpretar en el proceso. Para ello se utilizan varias herramientas de comunicación que van desde descripciones hasta reglas científicas. Un aspecto que determina el éxito del proceso del señor PEREZ, es usar las categorías idiomáticas con la mayor precisión posible. En las narraciones es muy importante la circunstanciación, es decir el tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos.

Al tiempo que para Einstein²⁸ es relativo, la sociedad le ha dado varias interpretaciones y usos para relacionarse y vivir en colectivo. En el proceso judicial, no se discute el principio de la física, sobre la relatividad o no del tiempo, se aplican las categorías lingüísticas que conectan temporalmente los diversos hechos y circunstancias. Como explica Taruffo²⁹, la idea de causa más probable, supone una conexión temporal entre dos eventos, si esta conexión no se demuestra en el proceso, no se creará el nexo causal. Por ejemplo, no es coherente ni verdadero, afirmar que el señor PEREZ sufrió un daño moral en su relación sentimental con su esposa, por causa de una tinnitus que adquirió tiempo después de la ruptura de la relación sentimental.

²⁷ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*. Barcelona, Marcial Pons, 2010. Pág. 46 ss

²⁸ Sobre las teorías de la relatividad de Einstein, existen múltiples escritos. Puede consultarse por ejemplo <https://selecciones.com.mx/las-paradojas-de-einstein-sobre-el-tiempo-y-el-espacio/> Recuperado el 30 de marzo de 2019.

²⁹ TARUFFO, Michele. *La prueba*. Barcelona, Marcial Pons, 2008. Pág. 260 y 261

En igual sentido funciona la categoría de espacio, que según Einstein es un intercambio entre masa y energía. El ser humano razona en términos de espacio. El señor PEREZ no puede tener tinnitus, por una intervención en el abdomen. El espacio de actuación de las partes, debe quedar correctamente probado, enlazando unos elementos con otros.

En cuanto al modo que cierra la estructura de la circunstanciación, tiene que ver con la forma en que ordinariamente se realizan ciertas actividades. Aquí se sigue muy de cerca el uso que la sociedad otorga a las reglas de la experiencia, al sentido común, a las categorías idiomáticas como rápido, fuerte, veloz, preciso, entre otras.

Esta misma lógica sirve para interpretar las normas del legislador. Las narraciones en la ley son bastante imprecisas. Por ejemplo, en el proceso de responsabilidad médica, uno de los elementos más importantes para crear el nexo causal material, es probar la culpa³⁰, que es representada en forma metafórica en la ley, donde se asume que existe una especie de “hombre ordinario”. Así se afirma que la culpa grave, *es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, y que la culpa levísima, (aplicable a médicos), es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.*

Por supuesto este tipo de normas, exigirán del profesional del derecho, un esfuerzo superior, normalmente a través de pruebas de indicios más probables, pues como Taruffo³¹ afirma “*en el contexto del proceso probar un hecho implica que se alcanza un nivel de probabilidad elevado en relación con el enunciado fáctico (la probabilidad prevaleciente en el proceso civil y la prueba más allá de toda duda razonable en el proceso penal)*”.

³⁰ Artículo 63 del código civil colombiano. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

³¹ TARUFFO, Michele. La prueba científica en el proceso civil. EN “Estudios sobre la prueba”, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, México, 2006, pág. 173 ss

A través de este tejido probatorio, al juez se le demostrará, si el médico actuó con culpa, porque no cumplió su compromiso³² profesional, o porque actuó con imprudencia (asumiendo un riesgo no debido).

Como puede evidenciarse, la prueba de los hechos que componen el nexo causal material, en la responsabilidad médica, es previa al razonamiento sobre la causa jurídica³³, es decir a la determinación del sujeto que será responsable por la compensación de los daños. La causa jurídica no tiene que ver con la conexión causal entre eventos, está directamente relacionada con un posterior, que es la asignación de responsabilidades.

En este sentido, si bien la causalidad material y la causalidad jurídica no son contrarias, sino complementarias, la realidad es que la construcción de la causalidad material condiciona la afirmación de la causalidad jurídica, ya que el juez *“al determinar la realización de una conducta civilmente responsable, necesariamente parte de la existencia del hecho causal material entre la acción y el resultado”*³⁴.

Si es así la causalidad jurídica no es objeto de prueba, porque sirve a los fines de la jurisdicción, de asignar la responsabilidad, de asignar el derecho. La causalidad jurídica no se prueba, se aplica por el juez en la decisión final o sentencia. Los hechos que están sujetos a prueba son los generadores del hecho dañoso que se encuentran fragmentados y los hechos que determinan el nexo, que igualmente se encuentran fragmentados. Se deben probar los hechos y se debe probar también la conexión entre eventos.

A este punto se debe discernir que la mayoría de las veces, los actos médicos de responsabilidad, se enfrentan a una pluralidad de causas. Esta pluralidad tiene un sentido complejo, que se razona en términos de *cadena lineales*³⁵ de causas, porque unos hechos fragmentados se conectan con otros y así sucesivamente, hasta llegar al efecto que es el

³² La relación médico paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional. (Ley 23/81 art.4)

³³ TARUFFO, Michele. La prueba. Barcelona, Marcial Pons, 2008. Pág. 258 ss

³⁴ PEREZ; Juan Francisco. XXXIX Congreso colombiano de derecho procesal. Bogotá, departamento de publicaciones Universidad Libre, 2018. Pág. 826

³⁵ TARUFFO, Michele. La prueba. Barcelona, Marcial Pons, 2008. Pág. 266 ss

perjuicio real, tangible y medible. Es así como lo pretende el señor PEREZ, cuando no sólo reclama la compensación del daño tinnitus, sino además su reducción de capacidad laboral y su pérdida de vida social y familiar.

Por ser tan sensible el acto médico y por estar expuesto a un sinnúmero de interpretaciones culposas, es tan importante, en primera instancia dedicar tiempo suficiente³⁶ al paciente para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar lo indispensable para precisar el diagnóstico y la terapéutica correspondiente. En igual sentido fortalecer el consentimiento informado, aun incluyendo elementos como el riesgo previsto³⁷. Todas las situaciones, que puedan afectar la salud del paciente, deben ser conocidas por éste y sus parientes cercanos, pues al paciente se debe proteger de su propia ignorancia³⁸, lo cual es un modulador del vicio del consentimiento. Todo esto se convierte en el volumen de fuentes de prueba más importantes en el proceso de responsabilidad médica.

Por último, si se aspira a trabajar un mecanismo de defensa como la ruptura del nexo causal³⁹, para desviar la sentencia a favor del médico, debe igualmente construirse a través de hechos y de pruebas. En casos como el de la responsabilidad médica, no basta con que el paciente se haya puesto en un estado de riesgo, sino que se requiere demostrar que efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño. Esto es por ejemplo que el señor PEREZ haciendo limpieza de sus oídos, abusó del uso de compresas rígidas (copitos) y se infringió de manera imprudente y culposa un daño que le ha roto la membrana y provocado la tinnitus.

Para el caso del señor PEREZ, era muy probable que no prosperara la pretensión, como efectivamente ocurrió, pues el síntoma denominado tinnitus⁴⁰ se afirma que lo sufre alrededor del 10% de la población y es muy amplia la gama de causas que la pueden producir. El estrés, una infección, ciertas enfermedades, el alcohol, las alturas, daños físicos en el oído e incluso

³⁶ Ley 23/81 art. 10 y 5

³⁷ Dto. 3380/81- ley 23 inciso 2 del art. 16

³⁸ C.C.1513. "...todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta a ella (una fuerza).. a un mal irreparable y grave..."

³⁹ Código civil colombiano, artículo 2357

⁴⁰ <http://www.widex.es/area-tinnitus/que-es>

la edad.

Era vital hacer un adecuado tamizaje probatorio que asegurara, una alta probabilidad de éxito en la construcción de los hechos fragmentados, que si bien científicos, pueden ser abordados desde una abundante fuente de prueba pericial.

En los sistemas iberoamericanos ha sido bastante representativo el caso Daubert⁴¹ que propone las reglas para el trámite de la prueba científica, por consumo de un medicamento. Sin embargo, estas mismas fórmulas, afirma Nieva⁴², requieren claridad para ser usadas por el Juez. Se trata de que el juez entienda hechos que escapan a su conocimiento jurídico, relacionados con ciencias especializadas como la medicina.

*“para que el tribunal pueda acercarse a la verdad del caso, lo relevante es que se dote al tribunal y a los abogados de los instrumentos necesarios para poner a prueba las conclusiones de los peritos”*⁴³.

Conclusiones

Es una realidad que hoy Iberoamérica está transformando todas las categorías procesales, del modelo escritural al oral. Esto conlleva sin lugar a dudas un cambio en el eje de rotación del proceso, que pasa de centrarse en la norma, a centrarse en los hechos.

Estas nuevas dinámicas deben propiciar mayor concentración en la construcción de las situaciones fácticas, que se abordan a partir de hechos pasados, es decir no existentes en el mundo empírico, sino además fragmentados. Es determinante para el éxito del proceso, una construcción lo más cercana posible a la verdad de la ocurrencia del hecho con relevancia

⁴¹ Al respecto consultar a VASQUEZ, Carmen. De la prueba científica a la prueba pericial. Madrid. Marcial Pons, 2015 y PABON, Liliana. Valoración y argumentación de la prueba científica por parte del juez en el proceso. Tesis para acceder al título de doctora en derecho. Universidad del Rosario, 2014 Pág. 282 La “adecuación” no siempre es evidente, y la validez científica para un propósito no es necesariamente la validez científica para otros propósitos no relacionados. Establece los siguientes criterios de valoración: 1) contrastabilidad o falsabilidad de la teoría o técnica aplicada, que resulte empíricamente contrastable; 2) fiabilidad de la prueba, que se apoye en métodos y procedimientos de la ciencia; 3) evaluación del razonamiento o metodología empleada, para verificar si es científicamente adecuada; 4) margen de error o potencial que presente. Porcentaje de error conocido; 5) revisión por pares; 6) consenso general de la comunidad científica. Además, advierte de la admisibilidad de la mala ciencia o junk science “ciencia basura”.

⁴² NIEVA, Jordi. Replanteando a Daubert, conferencia presentada en Lima, Universidad Católica de Perú, en la apertura del VIII Seminario Internacional sobre proceso y constitución. Abril 23 de 2018.

⁴³ JIMENEZ-BLANCO, Gonzalo y otro. Arbitraje y prueba pericial. Revista de Derecho, vol. 12. 2016. Pág. 53 <http://web.b.ebscohost.com/bibezproxy.uca.es:2048/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=fad1c7c9-4800-4ea0-bb61-b3b7d0ef4eff%40sessionmgr104>. Recuperado el 10 de junio de 2018.

jurídica, pues esta condición es la que permite al juez producir decisiones sensatas, correctas y por sobre todo, justas.

En todo este esquema aparece como protagonista la prueba, pues ella es requisito indispensable para la reconstrucción fáctica, que no sólo es histórica, sino que además se encuentra fragmentada. Una muy buena paradoja en la prevalencia del derecho procesal.

Bibliografía

ANDRES, Perfecto La independencia judicial y los derechos del Juez. <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2015/seminaindependenciaeimparcialidad/material/Perfecto-A-Final.pdf> p.3-5. Consultado en enero 1 de 2018.

CÓDIGO Civil Colombiano.

CONSTITUCIÓN Política de Colombia

COMOGLIO, Luigi. *La garanzia costituzionale dell'azione de il processo civile*, Padova, Cedam, 1970.

CORREA, Pablo. Rodolfo Llinás, La pregunta difícil. Bogotá, Ediciones Aguilar, 2017.

DECRETO 3380 de 1981

EINSTEIN, Albert. Teoría del tiempo y del espacio. <https://selecciones.com.mx/las-paradojas-de-einstein-sobre-el-tiempo-y-el-espacio/> Recuperado el 30 de marzo de 2019

JIMENEZ-BLANCO, Gonzalo y otro. Arbitraje y prueba pericial. *Revista de Derecho*, vol. 12. 2016.

Recuperado el 10 de junio de 2018. <http://web.b.ebscohost.com/bibezproxy.uca.es:2048/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=fad1c7c9-4800-4ea0-bb61-b3b7d0ef4eff%40sessionmgr104>

LEY 23 de 1981

NIEVA, Jordi. Replanteando a Daubert, conferencia presentada en Lima, Universidad Católica de Perú, en la apertura del VIII Seminario Internacional sobre proceso y constitución. Abril 23 de 2018.

PABON, Liliana. Valoración y argumentación de la prueba científica por parte del juez en el proceso. Tesis para acceder al título de doctora en derecho. Universidad del Rosario, 2014

PEREZ; Juan Francisco. XXXIX Congreso colombiano de derecho procesal. Bogotá, departamento de publicaciones Universidad Libre, 2018.

RAMIREZ, Diana. Independencia del perito y resguardo de su idoneidad técnica. EN *La prueba en el proceso*, Editorial Atelier, Barcelona. 2018.

SENTENCIA T-406 de 1992. Corte constitucional M.P. Ciro Angarita Barón.

SENTENCIA 10297 de 2014. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicado 11001-31-03-003-2003-00660-01

SENTENCIA 5502 de 2001. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

SENTENCIA 2107 del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01

TARUFFO, Michele. *La prueba*. Barcelona, Marcial Pons, 2008.

TARUFFO, Michele, *La prueba científica en el proceso civil*, en “Estudios sobre la prueba”, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, México, 2006

TARUFFO, Michele. *Sobre las fronteras*. Bogotá, Temis, 2006.

TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*. Barcelona, Marcial Pons, 2010.

TROCKER, Nicolás. *Processo civile e costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, Giuffré Editore, 1974.

VASQUEZ, Carmen. *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid. Marcial Pons, 2015

Webgrafía

<http://www.widex.es/area-tinnitus/que-es>