

JORGE PANTOJA BRAVO

derecho
e
años

TOMO III

LEYER



Capítulo XIII
RESPONSABILIDAD MÉDICA

A. Responsabilidad por culpa	11
1. Culpa médica	14
2. La culpa y el error son situaciones jurídicas distintas.....	21
3. Atribución de culpa en la praxis médica	24
4. Hay que distinguir entre “Culpa” y “Error”	26
5. La relación de causalidad.....	28
6. Una obligación de medios	31
7. Caso: amputación de una pierna	34
8. Caso “de la mano peluda”	35
9. El acto médico y quirúrgico.....	36
10. La responsabilidad del médico es de medios	39
11. Acto anestésico y valoración pre-anestésica cuando el paciente es un menor de edad.....	43
a) Acto anestésico	43
1) Primera fase: valoración preanestésica	44
2) Segunda fase: La anestésica propiamente dicha.....	45
3) Tercera fase: postanestésica	45
b) Valoración pre-anestésica cuando el paciente es un menor de edad.....	47
12. Caso: amputación de la mano en caja de hielo seco	50
13. Caso: persona de 65 años de edad con cardiomiopatía, fallece minutos después de tener consulta médica.....	52
B. Responsabilidad por resultado	54
1. ¿La actuación del médico es de resultado?.....	55
2. ¿Cuándo la actuación del médico es de resultado?	59
3. Clasificación de la cirugía plástica.....	63
4. La responsabilidad médica en intervención quirúrgica en una operación con fines estéticos	63
5. La responsabilidad médica obstétrica.....	65
6. Medicina satisfactiva (cirugía estética)	72
7. Medicina voluntaria	74
8. infecciones intrahospitalarias	76
9. Caso: Muere ex Miss Argentina por cirugía en glúteos (30 de noviem- bre de 2009).....	81
10. Caso: cirugía de lipoescultura complicaciones postoperatoria	88

C. Responsabilidad por mala praxis	90
1. El <i>lex artis</i> y <i>lex artis ad hoc</i>	91
2. <i>Mala praxis</i>	96
3. Apuntes sobre la responsabilidad médica legal y la mala praxis	99
4. Alea terapéutico y riesgo terapéutico	102
5. Error de diagnóstico.....	106
6. Caso: Error diagnóstico y abuso pericial.....	111
7. Actuación “ <i>ex ante</i> ”	112
8. Caso ¿Médicos no saben que una herida en la vena femoral puede causar la muerte?	114
9. Errores u omisiones en las actividades conexas al acto médico	117
10. Caso: No haber realizado todas las pruebas necesarias para el diagnóstico de la enfermedad	118
D. Responsabilidad por pérdida de una oportunidad (en la prestación de servicios médico-asistenciales)	119
1. Concepto y jurisprudencia	121
2. Oportunidad de sanar, de curación o de supervivencia.....	126
3. Grado suficiente de probabilidad en los casos de responsabilidad médica	135
4. Demostración por indicios de la responsabilidad médica.....	138
5. El valor de los indicios para establecer la responsabilidad médica obstétrica	139
6. Sobre la “prueba diabólica”	141
7. Dos causas en el análisis de causalidad (la una, la coloca el paciente y la otra, el médico)	142
8. Responsable la entidad asistencial por falla del sistema o falta del servicio.....	144
E. ¿Quién debería responder de los daños?	148
1. Conductas que generan responsabilidad civil para los profesionales de la salud	150
2. Obligaciones generales del médico	153
3. ¿Quién debería responder de los daños que derivan de estos accidentes médicos?	154
4. ¿Cuál sería el beneficio de demandar a una enfermera o un residente?.....	157
5. La obligación de seguridad del paciente	164
6. Dos etapas de las obligaciones de seguridad del paciente o en la atención hospitalaria según el Consejo de Estado.....	166
7. Incumplimiento de la obligación asistencial por parte de la institución	168

8. Responsabilidad de la EPS es contractual y responsabilidad de la IPS es extracontractual	170
9. Caso: responsabilidad anestesista y jefe de equipo quirúrgico.....	180
10. Caso: Operó dedo equivocado (dictamen del presente autor)	183
F. Eximientes de responsabilidad médica.....	187
1. Régimen de responsabilidad por la prestación del servicio médico	190
2. Responsabilidad de la administración pública por la ocurrencia de “Eventos Adversos” en el servicio hospitalario.....	193
3. La responsabilidad por la prestación de servicios médicos en nuestra jurisprudencia.....	198
4. Exigencias actuales de la práctica profesional	205
5. Caso: No responderá la Nación por asesinato dentro del hospital en Buga	205
G. Casos médicos que se indemnizan	208
1. Caso: Genera daños morales por enucleación del ojo izquierdo a cónyuge e hijos.....	208
2. Caso: Enucleación del ojo izquierdo a persona con edad de 76 años se le reconoce Lucro Cesante	216
3. Daño moral.....	220
4. Alteración a las condiciones de existencia	220
5. Caso: Intervención de desprendimiento de retina con pérdida del ojo, se desestiman las pretensiones de la víctima	222
6. Caso: Infección centro hospitalario	225
H. Teorías.....	226
1. Acto médico	226
2. Carga dinámica de la prueba	229
3. Técnica del resultado, daño desproporcionado	240
4. Los hechos hablan por sí solos (<i>res ipsa loquitur</i>).....	242
5. La culpa virtual	245
6. Elemento o cuerpo extraño dejado durante la cirugía	249
7. Responsabilidad médica por oblitio quirúrgico (culpa difusa).....	251
8. Caso: indemnización por dejar un compresoma en el cuello del paciente	257
9. Criterios de imputación objetiva aplicables a la actividad médica.....	259
a) Criterio de la disminución del riesgo	259
b) Creación o no de riesgo jurídicamente relevante.....	260
c) El deber de garantía del médico	261
10. Prácticas de ‘medicina defensiva’	262

I. La historia clínica	262
1. Concepto y características de la historia clínica	262
2. Valor probatorio de la historia clínica	265
3. Acceso a la historia clínica al paciente	267
4. Entrega de la historia clínica a familiares del paciente.....	268
5. Entrega de la historia clínica a familiares del occiso.....	270
6. Requisitos para permitir el acceso a la historia clínica por parte del núcleo familiar de la persona incapacitada o fallecida	272
7. Sanción por no entregar la historia clínica.....	274
J. El consentimiento informado	277
1. Necesidad del consentimiento informado	277
2. Riesgos excepcionales.....	282
3. Lograr la colaboración del paciente	283
4. Nivel de información que requiere el paciente.....	286
5. La falta de consentimiento del paciente torna absolutamente ilegítimo al acto médico	291
6. Excepción del consentimiento informado	293
7. La validez de dicho consentimiento.....	296
8. La falta de consentimiento informado en todos los casos no da lugar al derecho a solicitar una indemnización	299
9. La cuantificación de los daños por falta del consentimiento informado	304
10. Caso: amputación de ambos pulgares sin consentimiento informado no da derecho a indemnización	305
11. Paciente adulto, rehúsa libre y voluntariamente recibir una transfusión de sangre	307
12. Paciente menor de edad se niega a la transfusión de sangre, quien fallece.....	312
K. El perito de medicina legal, el ejercicio profesional y los procesos de responsabilidad médica	315
1. El perito de Medicina Legal	316
2. Autorización del ejercicio de las profesiones del área de la salud en el territorio nacional	318
3. Exigencia del título de cirujano plástico	320
4. ¿Corresponde a los jueces civiles conocer de los procesos de responsabilidad médica?	320
L. Algunos casos de la jurisprudencia médica colombiana	322
1. Caso: Aplicación de biopolímeros en glúteos por lo cual la persona fallece.....	322

2. Caso: Lesión de tipo estético en un testículo.....	324
3. Caso: culpa de la víctima por incumplir citas postoperatorias	327
4. Caso: Síndrome Compartimental	329
M. Casos médicos de dos autores españoles.....	331
1. Caso: Operación de extirpación de un quiste ovárico	331
2. Caso: Olvido de una gasa alrededor de la columna vertebral del paciente.....	332
3. Caso: Una máquina termoselladora le amputó la mano derecha	332
N. Algunos casos de la jurisprudencia médica argentina	333
1. Caso: Bebé recién nacido quemada por agua caliente reclama daño estético (Argentina)	333
2. Caso: Un menor sufrió un paro cardíaco durante una operación y falleció por causa de una infección respiratoria.....	336
3. Un médico reumatólogo, que padece hipoacusia grave, demanda a un centro médico y al médico tratante.....	337

Capítulo XIV

EL CONTRATO DE SEGURO

A. Demanda de inconstitucionalidad de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012 del artículo 626 ordinal C) (Código General del Proceso)	342
1. Señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales	342
2. Señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas	342
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados	343
4. El señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado.....	344
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.....	344
6. Exposición de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados	344
7. Subsanción de la demanda de inconstitucional del 22 de agosto de 2013.....	351
B. Aspectos básicos del contrato de seguro	353
1. Definición.....	355
2. El seguro es una necesidad.....	358
3. El contrato de seguro comercial.....	359
4. Partes en el contrato de seguro	360
5. Finalidad del seguro	361
6. Condiciones generales y condiciones particulares de contrato de seguros.....	365
7. La víctima puede ejercer una acción directa contra la compañía aseguradora del causante del daño.....	367

8. La “asegurabilidad” como criterio de distribución del daño.....	373
9. Definición de algunos términos	379
10. Información suministrada por las entidades financieras.....	381
C. Interés asegurable, riesgo asegurable y siniestro	383
1. El interés asegurable.....	383
2. El riesgo asegurado	389
3. Delimitación del riesgo, “ <i>si la aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido engaño</i> ”	392
4. Conocimiento presuntivo del riesgo y conducta de las partes	395
5. Sobre la suma asegurada.....	399
6. La prima o precio del seguro	400
7. Seguro a Prima Fija vs. Seguro Mutual	401
8. La obligación condicional	403
9. El siniestro	405
10. Siniestro total o pérdida total.....	406
D. Deducible, subrogación y actividades cubiertas.....	409
1. El deducible.....	409
2. Subrogación del asegurador.....	411
3. Sentencia condenatoria que impone solidariamente la obligación de indemnizar	416
4. Subrogación prohibida expresamente.....	417
5. Actividades cubiertas.....	418
6. Cobertura del seguro de transporte (“trayecto asegurado”).....	421
7. Acción contractual y extracontractual derivada del pasajero fallecido.....	426
8. Llamamiento en garantías como mecanismo para ejercer la pretensión.....	430
E. Cláusulas abusivas, delimitativas, limitativas y de exclusión	432
1. Los “contratos por adhesión” como forma de abuso.....	432
2. Cláusulas abusivas.....	436
3. Cláusulas abusivas según la legislación colombiana	439
4. Abuso de la posición dominante	444
5. Distinción entre cláusulas limitativas y delimitativas	448
6. Cláusulas delimitativas del riesgo	449
7. Cláusulas limitativas de los derechos del asegurado	451
8. Cláusulas de exclusión	452
9. Cláusulas de delimitación temporal o “claims made”	453
10. Cláusulas oscuras	460

F. El contrato de seguro y las cláusulas de exclusión	462
1. Somero análisis sobre la interpretación de un contrato de seguro.....	462
2. Las excepciones	464
3. La excepción de embriaguez no se puede oponer al tercero perjudicado.....	465
4. ¿Cuándo los términos empleados en un contrato son claros y terminantes?	466
5. Las manifestaciones de exclusión de cobertura no son claras.....	468
6. La exclusión del lucro cesante no es procedente en el seguro patrimonial	472
7. ¿Por qué prohibir el aseguramiento del dolo en el seguro de responsabilidad civil?	475
8. Caso: Pagarle seguro de vida a hombre que murió al día siguiente de comprar póliza ordena Corte Suprema de Justicia (sentencia del año 2009)	476
9. Acción de tutela contra compañía aseguradora (sentencia del año 2013)	477
G. La transacción (conciliación) con la aseguradora	481
1. Concepto y aplicabilidad.....	481
2. La renuncia se llevó a cabo por el perjudicado; no es una transacción (jurisprudencia Española)	483
3. Caso: Análisis del nexa embriaguez-siniestro y cláusula de exclusión	486
H. Reclamación, pago y registro único de seguros	493
1. Demostración del siniestro	494
2. Formulación de la reclamación.....	495
3. Requisitos pago del siniestro.....	497
4. Exigencia de sentencia judicial no es requisito para el pago de la aseguradora.....	499
5. Descuentos por no reclamación.....	501
6. Registro Único de Seguros, RUS.....	503
7. Caso: Que el marido asegurase 6 veces a su esposa en poco tiempo y ésta falleciese en un accidente en el que aquél conducía no desvirtúa su presunción de inocencia	505
I. Objeción, término de respuesta y pago de la aseguradora	515
1. Respuesta de la aseguradora dentro de los 30 días (mora del asegurador)	516
2. Pago u objeción.....	521
3. Objeción no seria e infundamentada	522
4. Silencio de la aseguradora, no objeta	525
5. Caso: sanción a entidad aseguradora por tachar de falsa unas facturas.....	529
6. Caso: Responsabilidad clara del conductor, aseguradora paga sin requerir abogado	531

J. La póliza de seguros presta mérito ejecutivo.....	532
1. ¿Qué es un título ejecutivo?	534
2. Título complejo	536
3. La póliza de seguros presta mérito ejecutivo	537
4. La objeción de la reclamación	542
5. El Juez librará mandamiento de pago.....	543
6. Excepciones de la aseguradora.....	545
7. ¿Qué sucede si la pretensión ejecutiva no prospera?.....	546
K. Pólizas de seguro	547
1. Copia de la póliza a la víctima o perjudicado.....	548
2. Clases de pólizas de seguro	549
3. ¿Por qué monto debo tomar la póliza?	550
4. Principio Indemnizatorio según clases de seguros.....	552
a) Seguros reales	552
b) Seguros patrimoniales	552
c) Seguros personales.....	554
5. Seguro de responsabilidad profesional.....	555
6. El seguro de vida de deudores	556
7. Extraños riesgos asegurados.....	560
L. Seguro de daños	563
1. Seguro de Daños.....	564
2. La alternatividad de la obligación del asegurador.....	565
3. Sobre el derecho de reparación del vehículo y la desvalorización venal	566
4. Caso: Desaparición del avión A330 que viajaba entre Río de Janeiro y París (la responsabilidad del seguro)	567
5. Responsabilidad de empresa de transporte terrestre y aéreo	569
a) Transporte terrestre.....	569
b) Transporte aéreo.....	573
6. Seguro de cumplimiento	574
LL. Problemas que se presentan en la práctica sobre el contrato de seguro	575
1. Límites y alcances de la cobertura ofrecida, conductas durante la celebración del contrato o durante la ejecución del contrato de seguros.....	575
2. Contradicción entre las “condiciones particulares” y las “condiciones generales”	581
3. ¿Cumplen las compañías de seguro su parte del contrato cuándo les toca pagar? ¿Pagan lo que tienen que pagar?	582
4. La responsabilidad precontractual a nivel de la jurisprudencia.....	585

5. Las partes no discutían la existencia del siniestro, ni su causa, sino si el daño ocasionado estaba o no cubierto por la póliza.....	588
M. Prescripción en los contratos de seguros (Ordinaria o extraordinaria)	592
1. Origen	592
2. Características de la prescripción ordinaria y extraordinaria.....	593
3. “La acción que no ha nacido, no puede prescribir”	595
4. Hecho y daño son dos momentos y conceptos diferentes.....	596
5. ¿Qué dicen los que saben del artículo 1081 del Código de Comercio?.....	600
6. Prescripción de la acción civil en el proceso penal.....	602
7. La prescripción de la acción penal no incluye la situación del tercero civilmente responsable.....	604
8. Prescripción puede interrumpirse natural o civilmente	606
9. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción	606
10. La conciliación extrajudicial tiene el efecto de suspender el cómputo de la prescripción.....	608
11. Prescripción de las acciones ordinarias en 10 años y las ejecutivas en 5 años.....	609
12. Prescripción en el campo de los seguros (prescripción ordinaria y extraordinaria)	610
13. Prescripción del asegurado de dos años cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial	612
14. La acción directa del damnificado contra el asegurador es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria de 5 años	614
N. Oferta de indemnización.....	616
1. Oferta de indemnización en Francia (Ley Badinter)	617
a) Oferta insuficiente.....	618
b) Publicación de los montos de las indemnizaciones.....	619
2. El modelo judicial inglés	621
3. Oferta de indemnización y respuesta motivada en España	622
a) Reclamación del perjudicado	623
b) El contenido de la reclamación del perjudicado.....	623
c) Respuesta de la aseguradora	624
d) El contenido de la oferta de indemnización.....	624
e) Respuesta motivada	625
f) Aceptación de la oferta por el perjudicado.....	626
g) Rechazo de la oferta por el perjudicado	627
h) Interés de mora	628

i) Oferta insuficiente	629
j) Oferta motivada de indemnización por no haberse podido cuantificar plenamente el daño	629
4. En argentina: Base de montos indemnizatorios por daños personales	630
5. Inexistencia de la oferta de indemnización en nuestro país	632
O. El seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT	634
1. Definición de accidente de tránsito	637
2. Circulación de automotores sin seguro obligatorio	640
3. Aspectos que se deben conocer del SOAT	642
4. ¿Cuándo asume la EPS, ARL o medicina prepagada el pago de gastos médicos en accidente de tránsito?	647
5. Pago y reconocimiento de incapacidades	647
6. Características del SOAT	649
a) ¿A quién se considera víctima de accidente de tránsito?	649
b) ¿Qué es un accidente de tránsito?	649
c) ¿Quién debe atender a las víctimas de los accidentes de tránsito?	650
d) ¿Qué es un automotor?	650
e) ¿Los dolientes pueden hacer efectivas las pólizas SOAT de los dos vehículos involucrados?	650
7. Cubrimiento del SOAT	651
a) Cubrimiento universal del SOAT	652
b) Póliza que se afecta en el caso de colisión de vehículos	652
c) Vehículo “fantasma”	653
d) Coberturas y límite de cuantías	653
e) Cobertura de gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios	654
f) Cobertura por muerte	656
g) ¿Ante quién se reclama por los anteriores beneficios?	658
h) Acción para reclamar	658
i) Presentación de la reclamación	658
j) ¿En cuánto tiempo se debe pagar una reclamación?	658
k) Sanción por mora	658
8. ¿Qué documentos se deben presentar para reclamar?	659
a) Documentación para gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios	659
b) Documentación por muerte	660
c) Documentos por gastos funerarios	660
d) Documentos por incapacidad permanente	660
e) Documentos por gastos de transporte	661
9. Otros aspectos del SOAT	661

a) ¿Qué obligaciones tiene la víctima o su acompañante frente al hospital o clínica?.....	661
b) ¿Cuándo la cuenta supera los 800 salarios mínimos legales diarios vigentes, quién paga el excedente?.....	662
c) ¿Quién vigila el cumplimiento oportuno de las obligaciones y a quién se debe informar de las irregularidades?.....	662
d) Primas emitidas y siniestros pagados del SOAT.....	662
e) ¿Es conveniente tener un seguro adicional al SOAT?.....	663
f) Obligatoriedad del seguro para las empresas de transporte.....	664
g) ¿Quién debe cubrir los gastos de atención médica de pacientes beneficiarios del SOAT?.....	664
10. Modificaciones al régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, FONSAT (Decreto 074 del 18 de enero de 2010).....	665
11. Caso: Colisiona un microbús con un tren resultando 5 muertos y 26 personas lesionadas (dictamen del presente autor).....	668

Capítulo XV

EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

A. ¿Qué es el tercero civilmente responsable?.....	675
1. Concepto.....	676
2. Responsabilidad del tercero civilmente responsable.....	682
3. Presunción de culpas in vigilando e in eligendo.....	684
4. Criterio de subordinación.....	688
5. La responsabilidad por el hecho de otro y sus razones.....	691
6. Las empresas afiliadoras de vehículos de transporte público individual responden como terceros civilmente responsables por delitos en que vehículos afiliados estén involucrados.....	693
B. ¿Se violan los derechos fundamentales del tercero civilmente responsable al citarlo sólo durante el incidente de reparación integral?.....	695
1. Citación de tercero civilmente responsable.....	697
2. El Estado no puede ser citado al proceso penal como civilmente responsable.....	699
3. Los que afirman que sí se violan los derechos fundamentales del tercero civilmente responsable al citarlo al incidente de reparación integral.....	699
4. Los que afirman que no se violan los derechos fundamentales del tercero civilmente responsable al citarlo al incidente de reparación integral.....	702
5. No comparecencia del tercero civilmente responsable quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente de reparación integral.....	704
6. Distinción entre el tercero civilmente responsable y el asegurador.....	706

7. Participación del tercero civilmente responsable en la audiencia de reparación integral	707
8. Trámite del incidente de reparación integral	708
9. Citaciones al tercero civilmente responsable y al asegurador	709
10. Notificaciones y citaciones	712
11. La no citación a la víctima puede generar nulidad	713
12. Incumplimiento injustificado de asistir a la audiencia incidente de reparación integral de perjuicios	716
C. El tercero civilmente responsable y la medida cautelar.....	716
1. ¿Quiénes están obligados a reparar o indemnizar?	716
2. Cosas utilizadas en actividades peligrosas se presume responsable al propietario	718
3. Responsabilidad de los establecimientos e instituciones educativas.....	721
4. La medida cautelar.....	725
5. Medidas cautelares sobre bienes contemplados en el Código de Procedimiento Penal.....	727
6. Naturaleza jurídica de la medida cautelar de entrega provisional	729
D. La acción directa de la víctima contra la compañía aseguradora	733
1. Antes de la Ley 45 de 1990 la víctima no tenía acción directa contra la aseguradora	737
2. Derecho de la acción directa de la víctima se deriva de la ley	738
3. Informar a la víctima a cerca de la existencia del seguro	739
4. Perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado se modificó por perjuicios patrimoniales que cause el asegurado.....	742
5. La conciliación, transacción y arbitramento en el contrato de seguro	746
E. Citación al asegurador	749
1. Ahora es obligatorio para las empresas aseguradoras asistir a la audiencia de conciliación en Incidente de Reparación Integral.....	750
2. Los antecedentes legislativos del artículo 108 CPP	752
3. La conciliación con el asegurador puede presentarse en dos oportunidades	753
4. Los sujetos legitimados para la citación del asegurador y la condición para solicitarla	755
5. Conclusiones sobre el contenido del artículo 108 del CPP	756
6. ¿La aseguradora burla el compromiso contractual previo asumido voluntariamente por ella?	756
7. Análisis del cargo sobre la presunta vulneración del derecho de reparación integral de las víctimas.....	757

8. Solución del cargo concreto.....	758
9. Sentencias sobre la citación al asegurador	761
F. Legitimación activa y pasiva.....	762
1. La legitimación en la causa en el proceso civil.....	763
2. Requisitos de la acción de los damnificados contra el asegurador.....	765
3. Tercero civilmente responsable en el anterior sistema procesal penal	766
G. La posición de garante.....	767
1. La figura de guardián está ligada también a la de aprovechamiento económico	769
2. Origen de las posiciones de garante	770
3. Criterio normativo-jurídico.....	773
4. Desde la óptica de la teoría de la culpa	775
5. Análisis del artículo 25 del Código Penal.....	776
6. Guarda de las cosas y el ejercicio de las actividades peligrosas	780
7. Las entidades públicas pueden llamar en garantía a los terceros	782
8. Teorías sobre el concepto de guardián	784
a) Teoría de la Guarda Jurídica.....	784
b) Teoría de la Guarda Material	785
c) La posición de garante originada por la competencia por organización	788
9. No ostenta la calidad de “guardián de la actividad”	788
10. Responde el “Guardia Jurídica” o el “Guardia Material”	791
11. Guarda acumulativa de una actividad riesgosa.....	793
12. Guarda en la estructura y la guarda en el comportamiento	795
13. Caso: El propietario del vehículo no fue demandado (incluye cálculo del lucro cesante).....	797

Capítulo XVI

TEORÍAS DE LA CAUSALIDAD

A. Aspectos preliminares	803
1. Causa física (material del daño) y causa jurídica	807
2. Concurrencia de varias causas (concausa)	812
3. Principio de uniformidad	814
4. Demostración de la relación causa-efecto.....	816
5. Responsabilidad por daños al medio ambiente	818
6. El nexo de causalidad entre el hecho y el daño.....	821
7. Caso: Chernóbil	822

B. Teoría de la equivalencia de las condiciones	823
1. Crítica	825
2. La prohibición de regreso y posición de garante	827
3. Caso real y ejemplos clásicos	831
C. Teoría de la causa eficiente.....	833
1. Caso: Nexo de causalidad, embriaguez y siniestro	837
2. Caso: Colisiona una motocicleta con vehículo estacionado en una curva.....	838
D. Teoría de la causa próxima	839
1. Caso sobre la causa próxima de la jurisprudencia española	842
2. Caso sobre la causa próxima de la jurisprudencia francesa	844
E. Teoría de la causa adecuada.....	844
1. El nexos causal y la falla del servicio	851
2. Caso: Un bus atropella a una moto que iba adelante causándole la muerte	852
3. Caso: En su primer salto de paracaidismo deportivo fallece niño de 13 años de edad	856
4. Caso: fallecimiento de un jugador por un golpe en la cabeza de una pelota de golf (España)	860
5. Caso: Causalidad adecuada ataque de un perro	862
6. Caso: Causalidad adecuada caída de un árbol lesiona a una señora.....	864
F. Teoría de la <i>conditio sine que non</i>	866
G. Teoría de la causalidad alternativa.....	868
H. Indeterminación del autor material.....	872
1. Responsabilidad colectiva.....	872
2. Culpa anónima	874
3. Falla anónima del servicio	874
I. Casos en lo que no se llegó a probarse la causalidad.....	876
1. Caso: Envenenamiento por aceite de colza (nunca llegó a probarse la causalidad)	877
2. Caso: Empleo de un spray causa enfermedades (Sentencia Tribunal Supremo federal alemán).....	879
3. Casos difíciles de entender	880
4. Casos de causalidad incierta	882

Capítulo XVII

ACTIVIDADES PELIGROSAS Y RIESGO

A. Responsabilidad por las actividades peligrosas	885
---	-----

1. Definición de actividad peligrosa.....	890
2. La jurisprudencia ha considerado como actividades peligrosas	892
3. La actividad peligrosa y el riesgo	895
4. Cosas utilizadas en actividades peligrosas.....	899
5. Peligrosidad en la construcción de edificaciones	901
6. Caso: Derrumbamiento de una placa de concreto que estaba en proceso de fundición, durante la construcción de una bodega	901
7. Responsabilidad por presunción de culpa o actividad peligrosa.....	904
8. ¿Cómo se llegó a la presunción de culpa?.....	908
9. Características de la responsabilidad por riesgo	911
B. Origen del riesgo, sus teorías y socialización del riesgo	912
1. ¿Cómo se origina el riesgo?.....	912
2. Definición de riesgo	917
3. Cuándo no se concreta la creación de un riesgo no permitido	919
4. Riesgo normal o anormal	922
5. Administración de los riesgos	923
6. Socialización del riesgo y los fondos de compensación de víctimas.....	923
a) Características de los fondos	926
b) Fondo de compensación de víctimas	927
7. Responsabilidad objetiva y definición ex ante del ámbito de responsabi- lidad	929
C. Teorías del riesgo.....	929
1. Teoría de la elevación del riesgo	930
2. Riesgo potencial y la asunción de riesgos (teoría del riesgo creado)	931
3. Teoría del riesgo provecho.....	933
4. Teoría del riesgo excepcional	935
5. Riesgo socialmente permitido.....	939
6. Otras teorías del riesgo	941
D. Riesgo asegurable y clases de riesgo	942
1. El riesgo asegurable	942
2. Clasificación del riesgo	943
a) Riesgo especulativo y riesgo puro.....	943
b) Por los intereses que afectan los riesgos se pueden agrupar en cuatro grupos	944
c) Clasificación es por la variabilidad o intensidad del peligro.....	944
d) Fundamento de la responsabilidad por riesgo	945
e) Caso: Transporte aéreo	946

3. Riesgo aceptado	947
4. Caso: Exposición de menor a una actividad riesgosa (paracaidismo deportivo).....	949
5. Riesgo previsto.....	950
a) Riesgo previsto en el ejercicio de la medicina y profesiones afines.....	950
b) La intervención del médico es de medio no de resultado.....	951

Capítulo XVIII

EL PERITO EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, PERITO ÁRBITRO Y PERITO CONSULTOR

A. El perito en el Código General del Proceso	957
1. La prueba pericial de parte	957
2. La oralidad según Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).....	961
3. Doble condición del dictamen pericial (llevar conocimiento al juez y servir de prueba).....	964
4. Control del dictamen pericial según el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).....	965
5. Comparecencia del perito a audiencia	967
6. El dictamen en la audiencia y su contradicción	969
7. ¿La caución necesaria para la práctica de una medida cautelar en sede del recurso de revisión puede ser calculada con base en un dictamen pericial?.....	971
B. Valoración del dictamen pericial	972
1. Principios de la prueba.....	972
2. Las reglas de la sana crítica y valoración del dictamen	975
3. Motivos de credibilidad de una prueba pericial	981
4. “El juez es perito de peritos” no es cierto.....	983
5. El juramento estimatorio	985
6. Caso: “La Sala, no puede aceptar la forma de calcular éste posible perjuicio, porque el peritazgo se apoya en un simple cálculo sin un análisis basado en la realidad del contrato” (sentencia de 30 de enero de 2013).....	988
C. Características del perito.....	989
1. La prueba pericial en general.....	989
2. Definición y clases de peritos	991
3. Actividades del perito.....	993
4. ¿Quiénes pueden ser peritos?.....	995
5. La experiencia y el conocimiento científico	996

6. Decálogo del buen perito	999
7. Estrategias de oratoria aplicable a la prueba pericial	1002
D. Características del perito contador	1006
1. El contador público da fe pública	1006
2. El perito en el dictamen de los delitos económicos, financieros y conta- bles	1007
3. Contabilidad Investigativa	1009
4. Los contadores están obligados a denunciar actos de corrupción	1012
5. Los Revisores Fiscales no pueden alegar que no conocían del acto de corrupción (Ley 1474 de julio 12 de 2011)	1015
E. El perito en el sistema penal acusatorio	1019
1. El Testigo Perito (testigo experto)	1021
2. Los elementos de la prueba pericial y el valor de la evidencia física	1024
3. Diferencias entre indicio, evidencia de auditoría, prueba, operación in- usual, operación sospechosa, delito autónomo, conexo y extinción de dominio	1028
4. El peritaje, el contraperitaje, el metaperitaje y la auditoría al peritaje	1029
5. Diferencia entre informe pericial y prueba pericial	1031
6. El peritaje probable	1033
7. Recusación del perito	1034
8. Apreciación del dictamen en lo penal	1035
9. ¿Qué es base de opinión pericial en lo penal?	1039
10. Evento de omisión de informe pericial	1045
F. Pericia arbitral como vía alternativa para la resolución pacífica de conflic- tos	1047
1. El arbitraje es un mecanismo de solución de controversias	1049
2. Transacción como modo de terminación anormal del proceso	1053
3. Arbitraje	1054
4. Clases de arbitraje	1057
5. La figura del “perito árbitro” es distinta a la de árbitro	1062
6. Arbitraje en equidad	1064
7. Precedente jurisprudencial del arbitramento en equidad	1072
8. El perito árbitro un especialista que resuelve conflictos en forma defini- tiva	1074
9. Consultor técnico	1078
G. Auditor forense	1083
1. Áreas de la auditoría forense	1083

2. Recopilación de evidencias de fraude	1086
a. Evidencia directa.	1087
b. Evidencia circunstancial.	1087
c. Evidencia documentaria.	1087
d. Evidencia secundaria.	1087
3. Comparativo entre la auditoría forense y el peritaje contable.....	1087