



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN.

Florencia, veintinueve (29) de enero del año dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Procede la Sala a resolver la solicitud presentada por la parte demandada, a fin de que se adicione la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2020.

ANTECEDENTES

Mediante providencia de once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), ésta Corporación resolvió el recurso de apelación propuesto por la demandada ROSANA GUZMAN contra la sentencia de primera instancia, dentro del proceso de la referencia.

En el término correspondiente, la parte recurrente solicita se adicione la decisión mencionada, “*en aras de hacerse justicia*”, toda vez que aduce, las obras ordenadas en la servidumbre se realizan como lo dijo el perito en la zona baja denominada Vega, la cual, por las numerosas lluvias que caen diariamente en esta región, hacen que fácilmente se puedan convertir en fangos y lodazal, ya que la parte baja está dividida en cuatro (4) porteros de los cuales la demandante utilizará en la servidumbre tres (3) de ellos.

CONSIDERACIONES

El art. 287 del Código General del Proceso prevé que “*Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de*

pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenición o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria. (...) (resaltado fuera de texto).

En el caso de autos, se observa que la señora Rosana Guzmán, quien actúa en nombre propio, solicita adicionar la sentencia en el sentido de disponer que “*la demandante no podrá usar la servidumbre sino una vez realizadas las obras en forma total*” y que “*la demandante se obligue a realizar los mantenimientos periódicos en el carretable, principalmente en la capa de afirmación como en el manejo de aguas a fin de evitar perjuicios en el predio sirviente*”, cuestiones que escapan al objeto de esta figura procesal.

En efecto, el objeto del presente asunto era determinar la procedencia de imponer o no servidumbre de un predio a favor de otro, cuestión que fue abarcada y resuelta en la sentencia, correspondiendo el asunto a que ahora hace alusión la demandada, al ejercicio mismo de la servidumbre, tema que escapa a los puntos que fueron materia de debate y respecto de los cuales debía haberse pronunciado.

Por lo anterior, habrá de negarse la adición solicitada, ya que se pretende incluir en la sentencia, las vicisitudes que se puedan presentar en el ejercicio mismo del derecho de servidumbre, y ese no era el objeto del proceso, pues solo se debatió la procedencia de su imposición.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR LA ADICION de la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2020, solicitada por la parte demandada, por las razones anotadas.

Notifíquese y cúmplase.

Decisión discutida y aprobada en sesión de sala, conforme al acta 006 de la fecha.

Los Magistrados,



DIELA H.L.M ORTEGA CASTRO

NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA

En uso de permiso



MARIO GARCIA IBATÁ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN

Florencia, veintinueve (29) de enero del año dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Se ocupa esta Corporación del recurso de apelación impetrado por Aseguradora Solidaria de Colombia, contra la sentencia proferida el 23 de enero de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia Caquetá, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante apoderado judicial, los señores **Alfonso Parra Guañarita, Doris Campos Álvarez, y Jorge Augusto, Jesús Antonio y Yesica Alejandra Parra Campos**, promovieron demanda de responsabilidad civil extracontractual contra la empresa **Caquetaxi S.A., la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa** y el señor **Ober González Zuluaga**, con el fin de que sean declarados civil, patrimonial y solidariamente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, con ocasión de la muerte de su hijo y hermano, respectivamente, Alfonso Parra Campos, ocurrida el 22 de noviembre de 2015 en accidente de tránsito.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan se condene a los demandados al pago de 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales para cada uno de los padres del occiso, y 50 SMLMV para cada uno de sus hermanos, además del pago de \$145.095.323 por concepto lucro cesante.

1.2. Como fundamento de tales peticiones, se indicaron los siguientes hechos:

- Que de la unión marital existente desde hace más de 30 años entre Alfonso Parra Guañaria y Doris Campos Álvarez se procrearon los hijos Alfonso, Jorge Augusto, Jesús Antonio y Yesica Alejandra Parra Campos.

- Que el señor Alfonso Parra Campos, falleció el 22 de noviembre de 2015 a las 18:25 pm, luego de sufrir un accidente de tránsito a la altura del kilómetro 49+780, en la vía que de Florencia conduce al municipio de San José del Fragua, donde se vieron involucrados un taxi de servicio público, afiliado a la empresa Caquetaxi S.A., marca Daewoo, modelo 1999, de placas XYC -880, de propiedad de Joaquín Elías Parra Vargas y conducido por Ober González Zuluaga, y la motocicleta marca Honda, modelo 2013, de placas SJS 36C, conducida por el occiso y de propiedad de Yailton Alexis Mendoza Barragán.

- Que Ober González en calidad de conductor del taxi al momento de transitar en sentido vial San José del Fragua – Florencia, no respetó la prelación del vehículo tipo motocicleta que era conducido por Alfonso Parra Campos, porque a pesar de que en el sitio de ocurrencia se permite realizar adelantamiento, no efectuó la maniobra de tal manera que no pusiera en peligro a los ocupantes de la motocicleta, como quiera que había llovido y al adelantar produjo la colisión de los vehículos y con ello la muerte instantánea de Alfonso Parra Campos y lesiones en Yenny Fernanda Chilito Moreno quien iba como parrillera, violando con ello las normas de tránsito, en especial las establecidas en el artículo 55, 60, 61 y siguientes, así como el artículo 73 y siguientes.

- Que al momento de los hechos los ocupantes de la motocicleta contaban con los implementos de seguridad como el casco, que el vehículo tipo taxi estaba afiliado a la empresa de servicio público Caquetaxi S.A, y asegurado a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda.; y que los demandantes se encuentran profundamente afectados moral y psicológicamente por la muerte de su hijo y hermano.

- Que la actora agotó el requisito de procedibilidad mediante audiencia de conciliación prejudicial desarrollada el 8 de junio de 2016 en el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Florencia.

II. TRÁMITE PROCESAL

El proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, el cual lo admitió mediante auto del 17 de julio de 2017, ordenando la notificación de la parte demandada.

En el término correspondiente, los demandados contestaron la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, así: Caquetaxi S.A. propuso como excepciones: *i) Ausencia del derecho de los demandantes para reclamar la pretensión como consecuencia de la reparación integral y pago total de los perjuicios, ii) cobro de lo no debido, abuso del derecho y enriquecimiento sin causa, iii) culpa exclusiva de la víctima*, y la Aseguradora Solidaria de Colombia propuso como excepciones *i) Límite de valor asegurado – agotado, ii) No amparo de perjuicios morales, ni lucro cesante de la póliza, iii) la genérica*.

Ober González Zuluaga propuso excepciones previas que denominó *i) compromiso o cláusula compromisoria y ii) falta de conexidad y de congruencia entre lo pretendido y lo reconocido en el proceso*, ésta última que el *a-quo* replanteó como *incapacidad o indebida representación del demandante o demandado*, la cuales fueron declaradas no probadas el 5 de marzo de 2018.

El 6 de abril de 2018 la enjuiciada Caquetaxi S.A. allegó dictamen pericial emitido por José Eugenio Suárez García como investigador forense y técnico en seguridad vial de la Empresa ASERVI; por su parte los demandantes allegaron dictamen pericial el 22 de mayo del mismo año.

Mediante auto de 30 de julio de 2018 se abrió a pruebas el asunto, decretando las oportunamente solicitadas. Es así, que el 18 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., donde se superaron las etapas de conciliación, excepciones previas, saneamiento, se fijaron los hechos del litigio y se practicaron los interrogatorios de parte a los demandantes y del representante legal de Caquetaxi S.A., se recepcionaron los testimonios decretados y se presentó dictamen pericial. Posteriormente, se incorporó copia del proceso penal bajo el radicado

180016000553201502046 adelantado por la Fiscalía 11 Seccional y se escucharon los alegatos de conclusión.

III. LA SENTENCIA

Mediante providencia de 23 de enero de 2019, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, declaró no probadas las excepciones propuestas por Caquetaxi S.A. y Aseguradora Solidaria de Colombia, dispuso tener por civil y extracontractualmente responsable a todos los demandados de los perjuicios morales ocasionados a los demandantes, y en consecuencia, los condenó a pagar a favor de Alfonso Parra Guañarita y Doris Campos Álvarez la suma correspondiente a 100 SMLMV para cada uno, y a favor de Jorge Augusto, Jesús Antonio y Yesica Alejandra Parra Campos, la suma equivalente a 50 SMLMV para cada uno; respecto de la Aseguradora Solidaria de Colombia, ordenó que será obligada a pagar únicamente el valor que falte para cubrir, teniendo en cuenta el contrato de transacción celebrado con Jenny Fernanda Chilito Moreno, así como al pago del 80% de las costas procesales, tasando \$5.000.000 como agencias en derecho.

Para llegar a tal conclusión, luego de hacer un estudio jurisprudencial del ejercicio de las actividades peligrosas, del abrigo de presunción de culpabilidad del actor a favor de la víctima en estos casos y de la causa extraña como eximente de responsabilidad y en particular de la culpa exclusiva de la víctima propuesto para tal fin por la demandada Caquetaxi S.A., concluyó que si bien la pasiva arrió peritaje presentado por José Eugenio Suárez García como forense y técnico en seguridad vial, tal informe pericial resulta totalmente parcializado porque surge de suposiciones, y porque se contraría en aspectos como la velocidad a la que se desplazaba la motocicleta, como quiera que en un punto manifiesta ser de 85 a 90 km por hora, y en otro punto refiere que su desplazamiento era a 45 km por hora, y además porque contraría lo manifestado por Ober González Zuluaga, conductor del taxi en su interrogatorio.

Arguyó que si bien estaba probado que la víctima conducía sin casco ni chaleco reflectivo, tales omisiones a las reglas de tránsito, no fueron las causas determinantes del accidente ni de la muerte del conductor de la motocicleta.

Expuso que Caquetaxi no logró demostrar la culpa exclusiva de la víctima, pues si bien no pudo establecerse con certeza el punto de impacto, tampoco hubo certeza que la motocicleta estuviera transitando a distancia superior a la estipulada por el Código Nacional de Tránsito, y concluyó que los demandados no lograron desvirtuar la presunción establecida a favor de la parte actora tanto por cuenta del Código Civil como por la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre las indemnizaciones solicitadas en la demanda (lucro cesante y perjuicios morales), expuso que el lucro cesante se paga a quienes dependían económicamente de la víctima, que para el caso de marras era Jenny Fernanda Chilito Moreno en calidad de compañera permanente y en representación de sus menores hijos, con la cual los demandados suscribieron contrato de transacción, pero que teniendo en cuenta que el daño moral es subjetivo y además jurisprudencialmente presunto, se condenaría a su pago a favor de los demandantes dado que las pruebas no demostraron mala relación entre la víctima y sus padres y hermanos.

Finalmente refirió que las excepciones propuestas por la aseguradora no estaban llamadas a prosperar por cuanto si bien con el contrato de transacción se pagaron unas sumas de dinero, se utilizó el amparo relacionado con la Muerte o Lesión de Una Persona, cuya suma asegurada es 60 SMLMV, sin tener en cuenta que la póliza incluye otro amparo general denominado Responsabilidad Civil Extracontractual, la cual implica el pago de todo tipo de perjuicios con base a tal responsabilidad, que incluye perjuicios materiales e inmateriales.

IV. EL RECURSO INTERPUESTO

Inconformes con la decisión, los apoderados de la empresa Caquetaxi S.A. y de la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., interpusieron recurso de apelación; sin embargo, **el recurso impetrado por Caquetaxi S.A., fue declarado desierto, mediante providencia de 18 de enero de 2021, razón por la que solo se atiende la apelación presentada por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda.**

Solicita **la aseguradora** se revoque el fallo y se absuelva, exponiendo básicamente tres argumentos: que el *a-quo* valoró de forma indebida el contenido de la póliza, pues le dio una lectura inapropiada al tomar como amparos aislados los 3 ítems que conforman la responsabilidad amparada - Responsabilidad Civil Extracontractual-, la cual es por valor de \$110.880.000, y que incluye al valor asegurado de daños de bienes de terceros (60 SMLMV), más el valor asegurado de muerte o lesión una persona (60 SMLMV) y muerte o lesión dos o más personas (120 SMLMV) los cuales son excluyentes entre sí, por ello con ocasión de la muerte de Alfonso Parra Campos se configuró el amparo de Muerte o Lesión de una persona y que en tal sentido el pago realizado a Jenny Fernanda Chilito Moreno agotó el valor asegurado; que por falta de valoración de la póliza o por valoración incompleta, no se tuvo en cuenta la segunda excepción propuesta, pues de acuerdo con la cláusula segunda, están excluidos de amparo, los perjuicios morales y/o lucro cesante del asegurado, y en tal sentido no se podía condenar a su prohijada al pago de perjuicios morales; y que el *a-quo* adicionó de forma errada en la condena tanto el amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual como el sub amparo por muerte, siendo un error mayúsculo por estar la lesión o muerte contenida en el amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia exigen para el normal desarrollo del proceso, se encuentran satisfechos a cabalidad, además no se advierte causal de nulidad alguna que invalide la actuación surtida.

5.2. En el caso de autos, corresponde examinar las pruebas aportadas al proceso, **a fin de establecer si acertó el Juez de instancia al condenar a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., a pagar perjuicios morales a los demandantes, y ordenar que la aseguradora sea obligada únicamente a pagar el valor que falte por cubrir con base en el contrato de transacción, y hasta la suma máxima de los siguientes amparos: *por muerte y por responsabilidad civil extracontractual.***

5.2.1. Para el efecto, conviene examinar en primer lugar, **la póliza No. 630-40-994000000217** (fl. 176 C.1), que regía la relación contractual entre Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., y Caquetaxi S.A., en la que la primera actuaba como aseguradora, el segundo como tomador, la asegurada era Dolly Vargas Rodríguez, y los beneficiarios los terceros afectados, vigente entre el 28 de noviembre de 2014 y el 28 de noviembre de 2015, para el vehículo placa XYC 880, en la cual se amparaba:

<i>“RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL</i>	<i>110.680.000</i>
<i>DAÑOS BIENES DE TERCEROS</i>	<i>60.00 SMLMV</i>
<i>MUERTE O LESION UNA PERSONA</i>	<i>60.00 SMLMV</i>
<i>MUERTE O LESION DOS O MAS PERSONAS</i>	<i>120.00 SMLMV</i>
<i>PROTECCION PATRIMONIAL</i>	<i>SI</i>
<i>ASISTENCIA JURIDICA INTEGRAL</i>	<i>SI</i>
<i>ASISTENCIA SOLIDARIA</i>	<i>SI”</i>

Revisadas las condiciones generales del contrato de seguro, observamos que en la cláusula primera se establece:

“LA ASEGURADORA CUBRIRÁ DENTRO DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DEL SEGURO, LOS PERJUICIOS, DAÑOS O PÉRDIDAS QUE SUFRA EL ASEGURADO, DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES GENERALES ESTIPULADAS A CONTINUACIÓN Y A LAS PARTICULARES INDICADAS EN LA CARÁTULA O ANEXOS.

SIEMPRE Y CUANDO SE ENCUENTREN EXPRESAMENTE INDICADOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, SE OTORGARÁN LOS SIGUIENTES AMPAROS, LOS CUALES SON DEFINIDOS EN LA CONDICIÓN TERCERA:

PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL*
- AMPARO DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL*
- ASISTENCIA JURÍDICA”*

Luego, en el aparte de exclusiones, cláusula segunda, se indica:

“2.1 EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA PÓLIZA, SI SE PRESENTA UNO O VARIOS DE LOS SIGUIENTES EVENTOS: (...)

2.1.1 PERJUICIOS MORALES Y/O EL LUCRO CESANTE DEL ASEGURADO.”

Y subsiguiente, se encuentra lo siguiente:

“CLÁUSULA CUARTA - VALOR ASEGURADO

4.1. LÍMITE MÁXIMO DE INDEMNIZACIÓN POR EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

Los valores asegurados establecidos para la presente póliza serán los indicados en la carátula de la misma, y constituyen el límite máximo de responsabilidad que asume la Aseguradora por concepto de los daños materiales causados por el asegurado o por las personas expresamente autorizadas por él para conducir el vehículo asegurado descrito en la carátula de esta póliza, cuya causa sea en un mismo siniestro, esto es, un mismo accidente de tránsito. Dicho límite de cobertura se establece por accidente, independiente del número de víctimas.

La cobertura otorgada por esta póliza por muerte o lesiones a las personas, solamente se afectará en exceso de los pagos correspondientes a los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios y a los gastos funerarios otorgados por la póliza del seguro obligatorio de accidentes de tránsito (soat) del vehículo descrito en la carátula de esta póliza y de la coberturas de fidusalud, E.P.S y A.R.L.

Parágrafo. – El valor asegurado, que se indica en la carátula de la póliza, en todo caso, será el límite máximo a cargo de la Aseguradora en cualquier evento amparado, incluyendo la suma de los perjuicios patrimoniales o materiales, de los cuales sea responsable el asegurado. En consecuencia, en ningún caso o evento derivado de un solo siniestro, la Aseguradora pagará una suma superior al valor asegurado indicado en la carátula de la póliza.”(Subrayado fuera de texto).

5.2.2. Ahora bien, revisada la actuación, se observa que mediante **contrato de transacción** celebrado el 20 de agosto de 2016, entre la Aseguradora Solidaria de Colombia, Caquetaxi S.A., Joaquín Elías Parra y Ober González, y la señora Jenny Fernanda Chilito Moreno, se reconoció a favor de esta última, la suma de \$46.661.000, como *“indemnización integral y pago total de perjuicios, patrimoniales y morales de toda índole por las lesiones causadas en la integridad del reclamante, así como cualquier otro perjuicio que surja del accidente de tránsito”*, tal como se observa en el pantallazo de transacción exitosa aportado a folio 200 del expediente.

5.2.3. En la **sentencia de primera instancia**, el fallador consideró que los amparos de la póliza no se agotaron con el contrato de transacción, toda vez que en el seguro se indica un amparo general de responsabilidad civil extracontractual, el implicaría el pago de todo tipo de perjuicio, material e inmaterial, conforme las disposiciones del Código de Comercio; entonces, siendo que a la señora Chilito Moreno se le pagaron \$52.000.000 como indemnización, es evidente que no se ha cubierto el valor total de 110 millones de pesos.

5.2.4. Por su parte, **el recurrente** califica de errada la determinación del a-quo, porque aduce que no se valoró en debida forma el contenido de la póliza, pues la responsabilidad amparada - Responsabilidad Civil Extracontractual por valor de \$110.880.000-, incluye el valor asegurado de daños de bienes de

terceros (60 SMLMV), más el valor asegurado de muerte o lesión una persona (60 SMLMV) y muerte o lesión dos o más personas (120 SMLMV), los cuales resultan excluyentes entre sí, razón por la cual afirma que, con la transacción se cubrió ese ítem asegurado, además indica, que los perjuicios morales y/o lucro cesante del asegurado, estaban excluidos.

5.3.5. Para dilucidar el punto, debe considerarse que nos encontramos frente a una **forma contractual denominada “contrato de seguro”**, propia del derecho comercial (art. 1036 siguientes C. Cio), pero regida por principios básicos como los consagrados en los arts. 1602 y 1603 del C. C., a cuyo tenor, *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”*, y, por lo tanto, *“obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”*.

Así, el art. 1036 del C. Cio dispone que **el seguro** es un contrato consensual, bilateral, aleatorio y de ejecución sucesiva, donde son partes, según la disposición siguiente (art. 1037 C. Cio), el asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada, y el tomador, es decir, la persona que obrando por cuenta propia o ajena traslada los riesgos.

El art. 1127 del C. Cio., establece que *“el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.”*

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia CSJ Sala Casación Civil, SC4727-2020 de 23 de noviembre de 2020, M.P. Francisco Ternera Barrios), ha dicho que el contrato de seguros, *debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la*

finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Co), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse “escritura contentiva del contrato” en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación (SC-002-1998, de 29 de enero de 1998, rad. n°. 4894).

En similar sentido, aquilatando el carácter técnico del instituto del seguro, también allí reiteró esta Corporación la necesidad de individualizar y determinar los riesgos que el asegurador toma sobre sí “y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, “....El Art. 1056 del C de Co, en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..”, agregando que es en virtud de este amplísimo principio “que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...” (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su **justificación técnica**, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, luego no

le es permitido al intérprete “...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.....” (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar)” (Este pasaje fue reiterado, entre otras, en CSJ SC4574-2015 rad. n°. 11001-31-03-023-2007-00600-02).”

Todo lo anterior, revela que no es ilimitado ese mecanismo de transferencia del riesgo que es el seguro, ya que el mismo tiene límites cuantitativos y cualitativos, además de límites impuestos por el legislador, todo ello sustentado en bases de índole técnica, según ya se dijo, además de restricciones naturales, como la certidumbre y la imposibilidad que no componen el riesgo. En suma, ha dicho la Corte, *“es la compañía de seguros la que, primero, determina autónomamente si emprende la explotación de un ramo especial del seguro, y la que, en atención a diversas variables, delimita el riesgo que habrá de asumir, ya sea con criterio general para el ramo (con el establecimiento de exclusiones) o bien, en atención a variables de diversa estirpe”*.

Sobre el tema de las exclusiones, la Corte expresó: *“Puede advertirse en un plano estrictamente jurídico que el tema de la exclusión disputada por las partes, y defendido por el casacionista, atañe fundamentalmente con el arbitrio que le asiste al asegurador de delimitar los riesgos, por el cual se halla habilitado, salvo restricciones legales que no vienen al presente caso, para “asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”, según dispone el artículo 1056 del C. de Comercio, ejercicio que resulta extraño, en principio, a la buena fe contractual, en el sentido de que ésta no se contradice, por regla general, cuando se obra en ejercicio de una facultad legal o contractual. En la especie de este proceso, ciertamente que la demandada asumió el riesgo de hurto de un vehículo que no estuviera envuelto en situaciones irregulares precedentes constitutivas de un ilícito o que se hubieran presentado en perjuicio de terceros, las que de darse no quedaba cubierto aquel ni ningún otro amparo,*

lo cual a la luz de la norma citada, corresponde a un pacto válido y a una conducta correcta y, por tanto, libre de reproche, mucho más si en cumplimiento de claros preceptos legales que hoy rigen la actividad aseguradora la cláusula de exclusión aparece en la póliza no solo adelante, sino en caracteres visibles para el tomador (SC-089-2002 del 21 de mayo de 2002, RAD. N° 7228)”

En esta línea, se tiene que nada justifica que lo atinente a las coberturas sea objeto de interpretación analógica o extensiva de modo que por vía hermenéutica queden cubiertos riesgos que no tuvo en mente amparar el asegurador, pues ello acarrea un desequilibrio entre riesgo y prima.

Ahora, en cuanto al ámbito de interpretación que tiene el operador jurídico a la hora de examinar un contrato de seguro, dijo el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, que si del texto convencional se descubren varios sentidos razonables, el Juez puede elegir uno, siempre que las pruebas no desmientan ese sentido escogido.

Bajo estas premisas, encuentra la Sala que la interpretación razonable del contrato de seguro de responsabilidad junto con su caratula o póliza, es que se ampara en general la responsabilidad civil extracontractual, con el límite de \$110.880.000, **y dentro de ella**, se amparan como especiales: los daños a los bienes hasta 60 SMLMV, la muerte o lesiones de una persona con tope 60 SMLMV, y la muerte o lesión de dos o más personas al límite de 120 SMLMV.

Ahora bien, en lo que respecta a los perjuicios morales, tenemos que, si bien es cierto, en la cláusula segunda se excluyen de todos los amparos de la póliza los “*PERJUICIOS MORALES Y/O EL LUCRO CESANTE DEL ASEGURADO*”, claramente la disposición contractual hace referencia a dichos perjuicio DEL ASEGURADO, que en este caso, es el propietario del vehículo, siendo los demandantes, terceros afectados con la conducta del asegurado, y en esa medida, no involucrados en la excepción de amparo.

Obsérvese que, en la sentencia se dispone que la aseguradora será obligada “*únicamente a pagar el valor que falte por cubrir con base en el contrato de transacción (...) y hasta la suma máxima de los siguientes amparos*

por muerte y por responsabilidad civil extracontractual”, lo cual, a la luz de lo explicado es errado, ya que debe entenderse que el pago efectuado en la transacción y la condena impuesta en la sentencia, corresponden a la responsabilidad extracontractual en general cuyo límite fue fijado en el contrato de seguro en la suma de \$110.880.000.

En efecto, de los términos del contrato de transacción antes referido, se tiene que el mismo pretendía pagar una indemnización integral o pago total de perjuicios - patrimoniales y morales- de toda índole, o cualquier otro perjuicios que surja del accidente de tránsito, eventos estos, que se cobijan en términos generales bajo el concepto de responsabilidad civil extracontractual.

Desde esta óptica, habrá de prosperar parcialmente el recurso impetrado, correspondiendo modificar el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, para condenar a Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., a pagar a los demandantes los valores reconocidos por concepto de daño moral, hasta el límite de \$110.880.000 previa el descuento de la suma de \$46.661.000, valor acordado y pagado, según se desprende de la documentación obrante en autos, del contrato de transacción celebrado con la señora Jenny Fernanda Chilito Moreno.

Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación formulado por el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, no hay lugar a condena en costas, de conformidad con lo indicado en el art. 365 numeral 8° del C.G.P.

VI DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, SALA QUINTA DE DECISIÓN, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 23 de enero de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, el cual quedara de la siguiente forma:

“CUARTO: DISPONER que la demandada Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., está obligada únicamente a pagar a los demandantes los valores reconocidos hasta el límite asegurado, esto es, la suma de \$110.880.000, previo el descuentos de la suma de \$46.661.000 pagados por cuenta del contrato de transacción No 2016-630-30027 de 20 de agosto de 2016, conforme lo expuesta en esta providencia.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la providencia recurrida.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, por secretaría DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

Fallo discutido y aprobado mediante acta No. 006 de esta misma fecha.

Los Magistrados,



DIELA H.L.M ORTEGA CASTRO

NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA

En uso de permiso



MARIO GARCIA IBATÁ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN

Florencia, veintinueve (29) de enero del año dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Se ocupa esta Corporación del recurso de apelación impetrado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de abril de 2015, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia Caquetá, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante apoderado judicial, los señores **Alfonso Rubiano Hernández**, en calidad de esposo, **Harold Rubiano Motta**, en nombre propio y en representación de su hijo **Daniel Rubiano Calero**, en calidad de padre y nieto, respectivamente, **Romelia Lozada Vda de Motta**, en calidad de progenitora, y **Graciela, Mariela, Luz Stella, Marisol y Gladys Motta Lozada**, en calidad de hermanas de la señora **Aura Mota de Rubiano (q.e.p.d)**, promovieron demanda de responsabilidad civil en contra de **Clínica Medilaser S.A., sucursal Florencia**, con el fin de que sea declarada responsable por el deceso de la señora Aura Motta de Rubiano, ocurrido con ocasión de no efectuar los procedimientos quirúrgicos y asistenciales adecuados a su estado de salud. En consecuencia, que se condene a la demandada al pago de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, lucro cesante consolidado y futuro, y perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño moral y daño a la vida de relación.

1.2. Como fundamento de tales peticiones, se indicó lo siguiente:

-La señora Aura Mota de Rubiano, falleció el 18 de agosto de 2012 en la Clínica Medilaser de Florencia.

- La mencionada señora estaba casada con Alfonso Rubiano Hernández, con quien tuvo un hijo de nombre, Harold Rubiano Motta, el que a su vez, es el padre del menor Daniel Rubiano Calero.

-La progenitora de la señora Aura Motta de Rubiano, es Romelia Motta de Lozano, y sus hermanas Graciela, Mariela, Luz Stella, Marisol y Gladys Mota Lozada.

-La occisa complementaba su labor de ama de casa, apoyando a su esposo en el negocio familiar de estaciones de servicio, en el municipio de Montañita y Belén de los Andaquies, con cuyo producido se hacía cargo de la atención y cuidado de su señora madre, y su hermana Luz Stella.

- La señora Motta de Rubiano, estaba afiliada a Nueva EPS, entidad que le había aprobado la realización del procedimiento “colecistectomía por laparoscopia”, con el fin de tratar cálculos en la vesícula detectados a la paciente.

-El día 15 de agosto de 2012, la señora Motta se hizo presente en la Clínica Medilaser de Florencia, con el fin de realizar el procedimiento referido, presentado signos vitales normales a su ingreso, y estado de salud normal.

- La intervención quirúrgica, realizada por el doctor Daniel Eduardo Hernández Solarte, se efectuó en las horas de la tarde de ese 15 de agosto, y según la historia clínica, se llevó a cabo sin ninguna complicación, empero 3 horas después de la misma, la paciente presentó hipotensión arterial sostenida.

- Por lo anterior, se ordenó trasfundir a la paciente, insertar catéter central venoso y manejar en UCI, debido shock hipovolémico presentado.

- A la 9:20 del 15 de agosto de 2012, se decide efectuar explotación de la cavidad abdominal en el quirófano, cirugía que efectúa el médico Jorge

Luis Martínez Monterrosa, encontrando sangrado del lecho y de la pared posterior en sitio de ingreso del troquer en epigastrio, lo que demuestra que la primera intervención tuvo errores que llevaron a desangrar la paciente durante 5 horas, y a provocar daños irreversibles en su organismo.

-Ingresada en UCI, luego de la segunda intervención, se encuentra un daño orgánico y sistemático del cuerpo de la señora Motta, “lo que llevó a que su tiempo internada fuera un proceso de falla multiorgánica y muerte lenta por los daños causados”.

-Se endilgan como errores del equipo médico a cargo de la paciente Aura Motta de Rubiano, la indebida atención de la hipotensión severa presentada 3 horas después de la primera intervención, y la demora en la realización de la segunda cirugía, lo que llevó a la falla de todo su sistema orgánico, y finalmente su muerte.

II. TRÁMITE PROCESAL

El asunto correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, el cual admitió la demanda por auto de 6 de febrero de 2014, ordenando su notificación a la parte demandada; sin embargo, la parte actora, sustituyó la demanda, teniéndose por integrada por auto de 30 de abril de 2014.

Notificada la parte demandada, contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones, y formulando como excepciones de mérito: “*materialización de un riesgo inherente a la intervención, previamente advertido y asumido por la paciente*”, “*causa adecuada del daño (muerte) atribuible a la evolución de la enfermedad de la paciente*”, “*causa adecuada del daño (shock hipovolémico) ajena a la prestación del servicio médico*”, “*ausencia de culpa galénica en la atención prestada a la paciente en Clínica Medilaser*”, y genérica.

Igualmente, llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., aseguradora que compareció al juicio, oponiéndose a lo pretendido y proponiendo como excepciones de fondo: “*Inexistencia de prueba de perjuicio extramatrimonial*”, “*inexistencia de responsabilidad*”, “*inexistencia*

de prueba de daño emergente y lucro cesante”, “inexistencia de prueba de incapacidad permanente del cónyuge que acredite dependencia”, e “indebida tasación de lucro cesante futuro”.

Posteriormente se citó a la audiencia de que trataba el art. 430 del C.P.C., y se abrió a pruebas el asunto. Evacuadas las pruebas oportunamente solicitadas, se escucharon los alegatos de las partes y se dictó sentencia.

III. LA SENTENCIA

Mediante providencia de 17 de abril de 2015, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, declaró no probadas las excepciones de *“materialización de un riesgo inherente a la intervención, previamente advertido y asumido por la paciente”, “causa adecuada del daño (muerte) atribuible a la evolución de la enfermedad de la paciente”, “causa adecuada del daño (shock hipovolémico) ajena a la prestación del servicio médico”, ausencia de culpa galénica en la atención prestada a la paciente en Clínica Medilaser”,* propuestas por la demandada Clínica Medilaser S.A., en consecuencia, declaró civil y extracontractualmente responsable a la demandada de los perjuicios morales causados a los demandantes, con ocasión de la muerte de Aura Motta de Rubiano, en cuantía de 100 S.M.L.MV, para el cónyuge sobreviviente, el hijo y el nieto de la occisa, y 50 S.M.L.M.V, para cada una de las hermanas de la mencionada señora.

Igualmente, declaró probadas las excepciones de *“inexistencia de prueba de daño emergente y lucro cesante”, e “inexistencia de prueba de incapacidad permanente del cónyuge que acredite dependencia”,* formuladas por la llamada en garantía, pero ordena que para el pago de la condena impuesta a la demandada, la aseguradora reembolse el valor de \$259.000.000, conforme los términos de la póliza de seguro.

Luego de referirse a las generalidades de la responsabilidad civil en nuestro derecho, y del carácter del daño causado con ocasión de la prestación de servicios médicos por cuenta del Sistema General de Seguridad Social, encontró que fue demostrada la existencia de un vínculo contractual entre la señora Aura Motta y Nueva EPS, y a su vez una relación negocial entre dicha

EPS y la Clínica Medilaser; asimismo, se acreditó la existencia de un daño, cual es la muerte de la señora Aura Motta de Rubiano, quien fuera esposa, madre, abuela, hija, y hermana de los demandantes.

En relación con el elemento imputabilidad, observa que el mismo se funda en la presencia de errores en la atención médica brindada a la señora Motta de Rubiano, consistentes en procedimientos equivocados y demorados.

De la revisión de la historia clínica de la paciente, encuentra que aunque la paciente presentaba dos riesgos al momento de la primera intervención quirúrgica, cuales eran, la hipertensión arterial y el hipotiroidismo, los mismos se encontraban controlados. Asimismo, dicha historia clínica, a la luz del dictamen pericial obrante en autos y las demás pruebas, llevan a creer que la complicación se presentó en sala de recuperación, no en la intervención planeada.

Es así que, conforme las pruebas aportadas, en la recuperación la paciente presentó hipotensión severa, la cual no fue atendida oportunamente, pues horas después se realizó la re intervención, y ya era demasiado tarde para resolver el sangrado que había presentado. Recalca entonces, que el error de la Clínica, fue que ante el primer síntoma de la paciente, no procedió a la re intervención, ya que se sabía que el sangrado interno era un riesgo.

En relación con los perjuicios, observó que no puede negarse la existencia de un daño al grupo familiar de la señora Motta de Rubiano, sin embargo, los mismos se limitan a los morales, pues lo correspondiente a lucro cesante, no fue probado, debido a la falta de demostración de dependencia económica de quienes los solicitaron.

IV. EL RECURSO INTERPUESTO

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, argumentando básicamente que el elemento culpa no fue probado en el presente asunto, toda vez que el equipo médico lo que hizo fue estabilizar a la paciente antes de pasarla a quirófano, y no puede afirmarse que al hacerlo haya vulnerado la lex artis.

En la oportunidad concedida para sustentar en esta instancia, la demandada Clínica Medilaser, recabó que su inconformidad abarca la totalidad de la determinación adoptada en primera instancia, en primer lugar, respecto de la declaración de responsabilidad porque considera que la a-quo no se ocupó de verificar, si en el plano material se encontró o no acreditado la conexión entre la conducta desplegada por los galenos de Clínica Medilaser S.A. y el fallecimiento de la paciente, aspecto de transcendental importancia en el juicio de responsabilidad; y en segundo lugar, respecto del llamamiento en garantía, ya que impone como límite a pagar por la aseguradora la suma de 259 millones de pesos, cuando claramente la decisión reporta un daño patrimonial para la Clínica que no da lugar a la fijación del límite del 25% fijado por la juez de instancia.

En relación con el primer punto mencionado, precisó que el médico que fungió como perito carecía de idoneidad y experticia en el tema que le fue confiado, incumpliendo lo previsto en el art. 237 del C.P.C.; que los médicos que declararon en el juicio, Daniel Hernández y Betsabe Restrepo, pusieron de manifiesto que desde el primer momento no se tuvo clara la existencia de una hemorragia, por eso no se consideró la inmediata reintervención como lo sugiere el perito; y que en la sentencia se dio por establecido, sin estarlo, que el fallecimiento de la paciente se había generado por cuanto el cirujano que intervino a la paciente no identificó una hemorragia en el post operatorio y no operó de inmediato, pero esa conclusión no tiene ningún respaldo probatorio, pues en el presente asunto existen elementos probatorios de peso que llevan a establecer que la causa eficiente del daño (muerte) corresponde a la condición clínica de la paciente a quien mediante informe pericial de necropsia No. 2012010118001000193 se le estableció la presencia de un mixoma de 4X4 cm que obstruía su válvula mitral, que de alguna manera explica la pobre respuesta de la paciente al tratamiento médico instaurado.

Igualmente, la aseguradora llamada en garantía presentó recurso de apelación, aduciendo que no se tuvo en cuenta que el nexo causal no fue probado, y se basó la decisión en el dictamen pericial desconociendo otras pruebas más idóneas. Además, que en la póliza existente entre demandada y aseguradora, hay un deducible que debe cubrir la Clínica, dependiendo de

determinadas circunstancias, cuestión que no fue tomada en cuenta en la sentencia.

También, en término, insistió en que el nexo causal entre el daño causado y el actuar de la clínica no fue demostrado, pues los síntomas que presentaba la paciente y que fueron valorados por el equipo médico no cuadraban con un choque hemorrágico, y que en la necropsia se evidenció que la paciente tenía mixoma e hígado graso, condiciones que enmascararon los síntomas y no permitieron ver con claridad el diagnóstico a los médicos tratantes. Finalmente anota, que debe tenerse en cuenta el deducible del 10% previsto en la póliza cuando se trata de perjuicios extrapatrimoniales.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia exigen para el normal desarrollo del proceso, se encuentran satisfechos a cabalidad, además no se advierte causal de nulidad alguna que invalide la actuación surtida.

5.2. Se ocupa la Sala de una controversia de **responsabilidad civil médica**, tipología que es de linaje contractual de acuerdo a lo expuesto por la jurisprudencia y doctrina dominante¹; es así, que **las obligaciones derivadas del servicio médico son obligaciones de medio**, de forma que el galeno no asume exactamente el compromiso de curar al enfermo, sino el de suministrarle cuidados concienzudos, solícitos y conforme con los datos adquiridos por la ciencia, esto es, poner en marcha todos los medios que tenga a su alcance para proporcionarle salud al enfermo², dentro del marco del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en cada caso concreto³.

Es por ello, que se ha precisado que los deberes asistenciales que incumben a los médicos son el diagnóstico y el tratamiento de las enfermedades, siendo **el diagnóstico** el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el

¹ Corte Suprema de Justicia. Casación Civil de 5 de marzo de 1940.

² Corte Suprema de Justicia. Casación Civil de 12 de septiembre de 1985. Magistrado Ponente: Horacio Montoya Gil.

³ Corte Suprema de Justicia. Casación Civil de 30 de enero de 2001. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.

paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel, y **el tratamiento** consiste, en la actividad del médico enderezada a curar, atemperar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente (tratamiento terapéutico), o a preservar directa o indirectamente su salud (cuando asume un carácter preventivo o profiláctico), o a mejorar su aspecto estético⁴.

En este orden, resulta evidente que el buen suceso de este tipo de responsabilidad, está sujeto a la conjunción de los siguientes requisitos: **a) una conducta culpable consistente en el incumplimiento, cumplimiento imperfecto o retardado de obligaciones; b) un daño o perjuicio; y c) la relación de causalidad entre la culpa y el daño**, los cuales pasarán a examinarse en conjunto con las pruebas recaudadas en el plenario.

5.3. Recordemos que en el caso de autos, los actores demandan a Clínica Medilaser S.A. con el fin de que sea declarada responsable por los perjuicios a ellos ocasionados con la muerte de su familiar Aura Motta de Rubiano, ocurrida el 18 de agosto de 2012, luego de una intervención quirúrgica efectuada en dicha clínica.

Se encamina entonces este estudio a establecer si se dan los elementos de la responsabilidad que se endilga a la demandada, considerando que se encuentra probado que la señora Aura Motta de Rubiano falleció el 18 de agosto de 2012 en la Clínica Medilaser de la ciudad de Florencia, cuando estaba recibiendo atención médica en dicha entidad, pues así lo revela la historia clínica expedida por la misma clínica (folio 43), y el certificado de defunción obrante a folio 160 del expediente.

5.3.1. Sobre la responsabilidad médica.

Para el efecto, corresponde en primera medida revisar la actuación médica que involucró a la señora Aura Motta de Rubiano, pues *“por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera cronológica, clara, precisa,*

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Civil. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. Trátase de un documento probatorio sujeto a reserva o confidencialidad legal cuyo titular es el paciente y cuya custodia corresponde al profesional o prestador de salud, al cual puede acceder aquél, el usuario, las personas autorizadas por éstos, el equipo de salud y las autoridades competentes en los casos legales, ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica” (Subrayado fuera de texto) ”⁵

5.3.1.1. Del examen de la historia clínica aportada se deduce lo siguiente:

>Con ocasión del diagnóstico “cálculo de vesícula biliar con otra (colecistitis)”, se autorizó, por parte de Nueva EPS, la realización de procedimiento “*colecistectomía por laparoscopia*” a la paciente Aura Motta de Rubiano, en la Clínica Medilaser S.A. de Florencia (fl. 8).

>Es así, que el 15 de agosto de 2012, a las 7:10 am, la mencionada paciente ingresó a la referida clínica, con el fin de ser intervenida quirúrgicamente (fl. 11).

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 17 de noviembre de 2011. M.P. William Namen.

>Según la historia clínica, la cirugía se inició a las 2:20 pm y terminó a las 4:15 pm de ese día, y se indica en la descripción del procedimiento efectuado, lo siguiente: *“ANTISEPSIA – ASEPSIA, INCISION INFRAUMBILICAL EN SEMICIRCULO, DISECCION POR PLANOS HASTA PLANO APONEUROTICO. LUXACION DEL OMBLIGO. EXPOSICION DEL DEFECTO HERNIARIO. OMENTECTOMIA PARCIAL DE PORCION DE OMENTO ADHERIDO A LOS BORDES DEL DEFECTO HERNIARIO. INSERCION DEL OPTIVIEW. ACONDICIONAMIENTO DEL NEUMOPERITONEO, VISUALIZACION DE LA CAVIDAD Y HALLAZGOS. ADOPTACION DE DOS PUERTOS ADICIONALES. RESECCION DE ADHERENCIAS MULTIPLES, PINZAMIENTO DEL FONDO Y DE LA BOLSA DE HARTMAN. DISECCION DEL HEPATOCISTICO. CRITICAL VIEW. CLIPAJE Y SECCION DE LA ARTERIA CISTICA Y EL CONDUCTO CISTICO. EXCERESIS DE LA VESICULA EXTRACCION DE LA PIEZA Y QUIRURGICA. VERIFICACION DE AUSENCIA DE SANGRADO Y FUGA BILIAR. LAVADO DEL LECHO QCO CON SS0.9%. ASPIRADO Y EXTRACCION DEL NEUMOPERITONEO. HERNIORRAFIA CON PUNTOS CONTINUOS DE VICRYL -1 HEMOSTASIA. CONTEO COMPLEJO DE INSTRUMENTAL QCO. FIJACIONDE OMBILIGO A PLANO APONEUROTICO. SUTURA DE PIEL CON PUNTOS SUBCUTURALES CONTINUOS. COLOCACION DE APOSITOS. COMPLICACIONES: NO”* (FL. 110).

>Trasladada a hospitalización, a las 5:54pm con indicación y de vigilancia y manejo de postoperatorio inmediato, presenta, a las 7:23 pm, *“hipotensión arterial en 70/35 mmHg con signos de shock hipovolémico, se indica transfundir 2 U GRE, 2 U de plasma, reserva de 2 UGRE y 2 de plasma, se indica manejo en UCI e inserción de catéter central venoso”* (fl. 12).

>A las 7:28, se anota que la paciente presentó *“hipotensión severa con TAM 34 mmHg, fc 45 lat/seg, con alteración del estado de conciencia ameritando soporte vasopresor con adrenalina y expansores del volumen”* (fl. 13).

>A las 9:05 pm, se registra que la paciente se trata con enalapril, “presentando en recuperación hipotensión severa PAM 34 mmHg, con poca respuesta a expansores (Hemacel9, se decide soporte vasopresor con noradrenalina, presentó bradicardia de 45 xmin, para lo cual se fue suministrada 0.5 ml de atropina, se indicó posteriormente dopamina, con lo cual se recupera TA a PAM de 91 mmHg, se decide traslado a UCI” (fl. 14)

>Siendo las 9:20 pm, y estando la paciente en UCI, se registra “*paciente con tendencia a la hipotensión y a descenso de la hemoglobina. Acusa dolor en hemiabdomen derecho con predominio de hipocondrio y flancos derechos, se sospecha hemoperitoneo. Plan: se indica traslado a quirófano para exploración de cavidad abdominal.*” (fl. 16)

>A las 9:40 del 15 de agosto de 2012, la paciente es ingresada a sala de cirugía, para realización de laparotomía para hemostasia y evacuación de hemoperitoneo y lavado peritoneal terapéutico sod, indicándose como hallazgos: “*300 cc de sangre en cavidad, sangrado del lecho y de la pared posterior en sitio de ingreso del troquer en epigastrio*”, y como procedimiento: “*INSILICON MEDIANA SUPRAUMBILICAL HASTA CAVIDAD. SE DRENA HEMOPERITONEO. SE REvisa HEMOSTASIA, Y SE ENCUENTRA SANGRADO DE PARED Y DEL LECHO Y DE UN PUNTO DEL HIGADO EN EL BORDE, Y SE LIGAN PUNTOS DE SANGRADO, SE CAMBIO CIP POR SEDA EN CISTICA, Y SE LAVA CAVIDAD CON 1.000 CC DE SIN SALINA, SE DEJA DREN DE SOOM, SE CIERRA CAVIDAD CON VICRYL 1 Y PIEL CON PROLENE 3-0*”, cirugía termina a las 11:08 pm. (fl. 148).

>A las 11:38pm, se anota en la historia clínica, que paciente reingresa a UCI, según informe verbal del cirujano encuentra hemoperitoneo masivo, “*se indica transfundir 2 unidades más y dos de plasma, continúa con sedación hasta mejorar condiciones, TA 158/85 mmHg PAM 100% FC 86 SAT 100%, se solicitan paraclínicos para mañana, continuara bajo soporte vasopresor y ventilatorio*” (fl. 20).

>Luego, a las 7:52 am del 16 de agosto de 2012, se registra que la paciente está bajo sedación, inestable hemodinámicamente, con soporte

vasopresor con norepinefrina a 1.06 mcg/kg/min y vasopresina a 11 uI/hora, ruidos cardiacos rítmicos taquicardicos.

>A las 4.55 pm del ese 16 de agosto, se anota en la historia clínica que la paciente persiste acidotica, por lo cual requiere hemodiálisis, para lo cual requiere inserción de catéter venoso mahurkar (fl. 23).

>Se registra a las 5:03 pm del 16 de agosto, que los *“familiares han manifestado su deseo de traslado a un IV nivel. Se les explica que la paciente aún tiene altos requerimientos de vasopresores y primer debe estar estabilizada hemodinámicamente antes de realizar un traslado que pondría en riesgo su vida. Aun no se deciden sobre la colocación de catéter para hemodiálisis.”* (fl. 24). A las 5:37 pm, se registra inserción de catéter mahurkar venoso subclavio izquierdo.

>A las 6: 19 pm, se refiere paciente con palidez cutánea leve, se indica una unidad de CG, durante hemodiálisis. Se realizan gases de control y electrolitos postdialisis (fl. 25).

>Posterior, a las 7:45 pm, se registra nota de nefrología, en la que se indica que la paciente presenta *“academia severa, injuria renal en curso sec a hipoperfusión, prescripción dialítica, filtro elisio 170, duración 4 horas...pronóstico muy reservado a evolución, repórtese en estado muy crítico, altas posibilidades de incremento de inestabilidad hemodinámica durante el procedimiento de hemodiálisis..”*(fl. 25).

>A las 9:52 pm, se indica que paciente esta termodinámicamente inestable dependiente de terapia vasopresora doble, tolerando terapia dialítica, sedación leva, presenta acidosis metabólica por hipoperfusión tisular. Y las 9:55 pm, se anota carga de solución hipertónica (fl. 26).

> El 17 de agosto de 2012, a la 1:42 am, se anota que persiste la taquicardia, y se solicitan pruebas. A las 7:01 de ese día, la paciente presenta desaturacion súbita, se solicita RX de torax, luego, a las 8:17 am, se registra: *“paciente en condiciones críticas bajo soporte vasopresor y ventilatorio, marcada inestabilidad hemodinámica, con posible isquemia miocárdica, se*

corrige hiperkalemia, ante acidosis metabólica severa con incremento de azoados se comenta con nefrólogo para nueva diálisis, corrección de hipoglicemia, se solicita valoración urgente por cardiología y ecocardiograma, se decide su remisión a IV nivel ante condiciones críticas del paciente requiere asimismo valoración por hemodinámica para posible angiografía coronaria, debe ir en avión ambulancia” (fl. 27-29).

>A la 1:35 pm, se anota que la paciente presenta mejoría de la taquicardia respecto de la mañana, lleva 4 horas sin complicaciones, se esperan laboratorios, y está pendiente remisión a IV nivel (fl. 35).

>En la nota de evolución de la noche, a las 8:24 pm, se indica que la paciente presenta condiciones críticas, inestabilidad hemodinámica, doble soporte de vasopresores, se encuentra bajo sedación, se solicitan paraclínicos.

>El 18 de agosto de 2012, a las 3:40 am, se indica que la paciente toleró 4 horas de diálisis, actualmente con PAM de 101 fc 80 x min, se inicia descalacion de vasopresores, se indica transfundir 2 unidades de plasma.

>A las 6:49 am, se refiere paciente en condiciones críticas, bajo soporte vasopresor y ventilatorio, marcada inestabilidad hemodinámica, mala perfusión distal, alta probabilidad de muerte así como riesgo de su traslado. Continúa en UCI bajo tratamiento.

> A las 10:35 am, es valorada por nefrología, indicándose que está en muy mal estado general, en proceso de remisión a mayor nivel, con soporte ventilatorio y hemodinamicamente inestable, con acidosis metabólica en desmejoría, pronóstico reservado, y en condiciones críticas.

>A las 12:53 pm, del 18 de agosto de 2012, se anota el fallecimiento de paciente, al no responder al tratamiento médico instaurado con dosis máxima de noardrenalina, dopamina, vasopresores y epinefrina, presentando hipotensión marcada y bradicardia sin respuesta a atropina (fl. 43).

5.3.1.2. Fue allegado igualmente, un dictamen pericial relativo a la actuación de los médicos en este caso, el cual fue aportado por la parte

demandante, y elaborado por el médico cirujano Álvaro German Villacis Coral, de Integradora e Innovadora de Inteligencia del Sur Ltda., que arrojó como conclusiones:

“1. El diagnóstico inicial realizado desde consulta interna de la clínica Medilaser de Florencia Caquetá, era de una colelitiasis, con riesgo ASA I y la paciente AURA MOTTA DE RUBIANO fue intervenida de una COLELAP (Colecistectomía laparoscópica).

2. En el primer acto quirúrgico se reportó procedimiento sin complicaciones intraoperatorias.

3. En la evolución clínica y paraclínica se evidenció una complicación grave consistente en choque hemorrágico por sangrado postoperatorio asociado a la colecistectomía.

4. El cirujano tratante no intervino oportunamente la complicación ya que ni siquiera fue valorada por él una se le requirió.

5. De manera tardía, luego de varias horas, cuando la paciente estaba en estado crítico y en falla multiorgánica, acidosis, metabólica, y coagulopatía dilucional, fue intervenida para controlar la hemorragia por otro cirujano (segunda cirugía).

6. El segundo cirujano, drenó 3.000 cc de hemoperitoneo, ligó la arteria cística, ligó un punto sangrante del hígado y en el lecho hepático y de esta manera controló el sangrado de pared abdominal.

7. La evolución en UCI antes de la segunda cirugía y posterior a la misma, fue tórpida e irreversible con desenlace fatal, por haber sido intervenida fuera del tiempo de oro para salvar la vida de la paciente.

8. En una urgencia vital, como era este caso, la intervención se debió realizar de inmediato, máximo en media hora, con el cirujano tratante, o con el cirujano de urgencia de la clínica y no se hizo.

9. Es concluyente que en este caso hubo no solo falta de oportunidad, sino negligencia supina en no haber controlado el sangrado postoperatorio inherente a la complicación de la colecistectomía, como no se comprobó en los hallazgos consignados en el protocolo quirúrgico y en todas las notas de evolución previas y posteriormente al segundo acto quirúrgico.

10. La responsabilidad del tratamiento quirúrgico y sus consecuencias tanto del cirujano tratante como de la clínica Medilaser, son protuberantes en

este caso, desde la perspectiva de ética médica, garantía de calidad y responsabilidad civil.

11. El daño sufrido se hubiera evitado con una re intervención oportuna tal como lo he advertido, lo que habría solucionado la causa del sangrado – choque hemorrágico y la hipotensión severa.” (fls. 407-417).

Dicho perito fue escuchado en declaración, oportunidad en la que se refirió a su formación académica y experiencia como cirujano, e insistió que en este caso, se presentó falta de oportunidad en el tratamiento de urgencia que requería la paciente en el postoperatorio, toda vez que ante un choque hemorrágico, tipo bulímico, como el registrado, era indispensable el inmediato traslado a cuidado intensivo, la valoración del cirujano tratante, y la re intervención.

Explicó, que tal como se desprende de la historia clínica, en el acto quirúrgico no hubo ninguna complicación, sino que la misma se presentó en el post operatorio inmediato, y fue por sangrado, no por otra causa, por eso mismo se le transfundieron glóbulos rojos y se le prescribió un medicamento como el ácido tranexámico, a unas dosis fuertes de cada 8 horas 500 gramos; entonces, concluye que fue ese choque hemorrágico en recuperación, no atendido oportunamente, lo que desencadenó una evolución de hipoxia aguda sostenida, con un compromiso que llevó a la paciente a una falla multisistémica o a una falla orgánica.

Refirió que la paciente había sido clasificada por anestesiología y medicina interna en un riesgo de una escala de 1 a 4, en la escala ASA 1-2, es decir, que si bien la paciente tenía un hipotiroidismo controlado y una hipertensión arterial controlada, eso de ninguna manera puede ser un determinante para que su riesgo pre quirúrgico fuera mayor. Antes bien, indicó que la causa más frecuente de que una paciente se hipotense y haga un choque hemorrágico, en una colelap o sea por vía laparoscópica o una cirugía abierta, es que la arteria cística haya tenido una deficiencia de la sutura, o que se haya aflojado el clip, en el caso de la vía laparoscópica y como lo encontramos en la descripción quirúrgica del segundo cirujano, él manifiesta que encontró un pequeño sangrado del lecho hepático, un pequeño sangrado de un acceso del trocar y que tuvo que ligar la arteria cística, quitar el clip y

ligar la arteria cística, y encuentran en este segundo acto quirúrgico, 3.000 centímetros de sangre, o sea riego peritoneo.

Descartó que por el hecho de encontrar la paciente con una hemoglobina de 9, no hubiera hemorragia porque ese es solo un factor de medición, además ella había sido transfundida, y recalca que según su dictamen el sangrado se produjo en la arteria cística, que a la postre es la que el cirujano que re interviene refiere que pone una seda para ligarla, además, considera un error, haber pasado a una paciente con shock hipovolémico a UCI, cuando es protocolo médico, primero resolver la urgencia antes de pasar a UCI, y acá la urgencia era un sangrado que se resolvía sellando la arteria que lo provocaba, nada podía estabilizar UCI en esta situación.

Es así, que interrogado por la parte demandada acerca de si pasaría a la paciente a quirófano a sabiendas que no soportaría el acto anestésico, el declarante indicó: *“La pasaría a quirófano a sabiendas de que sí soportaría, y le digo por qué. Porque precisamente se la lleva a quirófano, en quirófano le coloco yo mismo o el anesthesiólogo el catéter venoso central y le empezamos a colocar los glóbulos rojos a chorro, le empezamos a colocar todo lo que sea necesario y la estabilizamos en quirófano, así nos demoremos 30 minutos, 40 minutos o una hora. E inmediatamente a la paciente la vamos operando. Entonces eso es lo que quiero decir”*.

En relación con la actuación del médico cirujano tratante, al ser preguntado por su afirmación de que el mismo no asistió oportunamente a la paciente, manifestó: *“Sí, hay una nota muy escueta en donde simplemente parece que se ordenara, no sé si fue presencial o no, de que se lleve a cuidado intensivo, pero mi observación era, es que cuando uno valora un paciente, tiene que ser mucho más concreto, es decir, tengo que decir por ejemplo que el paciente está pálido, revisar que el paciente está realmente en choque, ver si el paciente está en abdomen agudo, porque en este caso fíjese que en ninguna parte de la historia clínica revisada, detectan abdomen agudo, y resulta que cuando un paciente tiene en cavidad 3.000 centímetros de sangre, le da un abdomen agudo de carácter químico porque los glóbulos rojos, la sangre, dan una peritonitis química y es de la misma manera como cuando hay una peritonitis generalizada por otra naturaleza, uno le toca el abdomen*

y aparente e inmediatamente surgen signos de irritación peritoneal, eso yo no lo veo registrado por el cirujano.”

Igualmente, refutado en relación su afirmación de que la paciente tuviera un choque hemorrágico, ya que en la historia clínica no se refiere, dijo: *“El choque hipovolémico es generalmente el choque hemorrágico”,* y luego agregó: *“En la historia clínica no se encuentra el término choque hemorrágico, pero ocurre que cuando uno habla de choque hipovolémico está hablando de choque hemorrágico, porque lo que se está perdiendo es sangre. Nosotros no perdimos, básicamente, la otra clase de choque hipovolémico es cuando un niño se deshidrata, por ejemplo. Entonces se deshidrata porque pierde líquidos corporales, en este caso por vómito o por diarrea, o cuando se pierden terceros espacios en una pancreatitis, entonces allí se pierden una cantidad de líquidos en una abstersión intestinal. Pero en este caso, el choque hipovolémico tiene varias causas, varios orígenes, en este caso yo hablo de un choque hemorrágico, por qué, porque hecho todo el análisis de la historia y los hallazgos inclusive de medicina forense, dieron obviamente, lugar de manera determinante e inequívoca de que había tres mil centímetros de sangre”.*

Examinado sobre su afirmación referente a que a la paciente se le encontraron 3.000 cc de sangra en el lecho hepático, y no 300 como dice la historia clínica, aseveró: *“Hubiera pasado como desapercibido, porque 300 centímetros es básicamente lo que se le sangra a cualquier donante cuando le extraen sangre para la Cruz Roja, generalmente se le extraen 250 centímetros, entonces si una persona es sana, se extraen 250 centímetros y no tiene ningún impacto hemodinámico...Rectificación por parte de quien registró, o sea del cirujano que operó en la segunda oportunidad, no encontré. Pero sobre ese particular, repito, para mí lo más importante es el registro del anesthesiólogo, y más bien creo que el que se equivocó fue el cirujano”*

5.3.1.3. También fue escuchado en declaración el médico cirujano **Daniel Eduardo Hernández Solarte**, quien refirió que en junio 27 del año 2012, atendió a la paciente Aura Motta de Rubiano en consulta externa, dándole el diagnostico de colelitiasis, y el 15 de agosto la intervino

quirúrgicamente; que la cirugía transcurrió sin complicaciones intraoperatorias como quedó registrado en la historia clínica; que dentro de las seis horas siguientes a la cirugía se pueden presentar complicaciones, unas en mayor porcentaje que otras pero todas relacionadas: -lesiones biliares inadvertidas, porque se lesionó el conducto biliar, por ejemplo, o el conducto hepático, cualquiera de los conductos, lo cual se manifiesta con dolor porque la bilis dentro del peritoneo produce dolor, entre mayor cantidad pues así va a ser el dolor, - sangrado, la mayoría de sangrado no tiene un vaso específico, puede ser por abscesos hepáticos, abscesos de la vía biliar, principalmente, - lesiones de órganos o tejidos adyacentes como son los intestinos, las vísceras huecas, fistulas duodenales, que pueden llevar a peritonitis o irritación peritoneal, y - biliperitoneo, biliperitoneo sería como acumulación de bilis en la cavidad peritoneal.

Además, explicó de manera extensa, el mecanismo de intervención usado en este caso, indicando básicamente, que la colectomía laparoscópica es una técnica quirúrgica que tiene como fin la extracción de la vesícula biliar, cuando se presenta una anomalía en ese órgano; que en este tipo de procedimiento se introducen unos puertos o trócares, que son unos instrumentos que penetran la cavidad peritoneal; que estos son cilíndricos tubulares y por ellos se introducen las pinzas con las que se realiza el procedimiento; que se usan varios puertos, porque uno es para visor o laparoscopio, que se coloca a nivel periumbilical, y es el que permite ver el video, y otros son puertos auxiliares, uno epigástrico, que es de un centímetro de medida de diámetro, ubicado en la parte más superior y central del abdomen, y otro ubicado en el flanco derecho del paciente; que el peritoneo se refiere a la cavidad abdominal y viene su nombre de la capa que tapiza las vísceras y la pared abdominal que se llama peritoneo, es una tela, es un tegumento, es prácticamente pues transparente y es muy delgada y tapiza la mayoría de las vísceras que se encuentra en el contenido del abdomen como sus paredes; que en el caso se hizo una incisión en el neumoperitoneo y después posteriormente se introdujo el puerto trocar por donde iba la cámara, pues la paciente tenía una hernia umbilical, se liberó el anillo umbilical del saco herniario y se tenía vía directa hacia la cavidad peritoneal; que la herramienta descrita tiene un ducto por el que se insufla o se conduce gas - dióxido de carbono- a la cavidad abdominal, con el fin de distender las

paredes; que luego se introducen las pinzas, una hace presión y se llama graspers, y la otra se llama pinza de Maryland, es con la que se retiran las estructuras; que se retira el epiplón, que generalmente esta adherido a la vesícula biliar, y se hace un drenaje del contenido biliar para luego retirar el órgano; que la vesícula es un órgano independiente, pero tiene cierta adherencia y relación íntima con el hígado, por eso se presenta algún sangrado en la cavidad, porque hay micro vasos sanguíneos que al momento de hacer la liberación de las adherencias y de los planos de clipaje, hacen apertura y provocar sangrado; que luego se hacen las ligaduras o clipajes, porque se hace con un clip metálico, específicamente en la arteria cística, luego de cerciorarse que quedan bien procede a hacer la desperiostización de la vesícula, o sea la recesión como tal, para lo que usa el método de cauterización con electricidad, e irriga para ver cómo queda la zona, y así cerrar.

Contó, que el día de la cirugía, no solo se intervino a la señora Aura, sino a otros pacientes, pero que hubo un momento, luego de la cirugía que se dirigió a cada paciente, observando en doña Aura, que no manifestaba dolor y presenta un estado de sueño, pero luego se percata que tiene tensión arterial baja, o sea hipotensión, y frecuencia cardiaca baja, es decir, bradicardia; que entonces procedió a hacer una medida general que es lo que se conoce como expansores, aplicación de líquidos endovenosos, para aumentar pues el volumen intravascular y con eso mejorar la tensión; que mientras eso pasaba en la sala de recuperación, se desplazó a la unidad de cuidado intensivo, que queda en el siguiente piso, y le pide ayuda a la intensivista que está allí, entonces ponen líquidos endovenosos, y utilizan drogas vasoactivas, o sea, medicamentos que actúan sobre el vaso sanguíneo para producir constricción y mejorar la tensión arterial; que pide laboratorios y ordena transfusiones; que no estaba pensando en la causa de esos síntomas sino en tratarlos; que lo que pensó en primera medida fue que pudiera haber sido un evento coronario o un síndrome coronario, no considera en ese momento la existencia de una hemorragia; que los síntomas de hemorragia están documentados y estandarizados en la literatura: taquicardia, menor gasto urinario, y niveles altos de ácido láctico y potasio, lo cual no se presentaba; que solicitó ayuda y se pusieron a disposición de la paciente todos los medios médicos y de tratamiento; que luego aparecieron los gases, hipopotasemia - potasio bajo, entonces se coloca un acceso venoso central para hacer la reposición del

potasio, es sumamente importante y vital tratar de llevar esos niveles de potasio a cifras normales, solicitó hacer reserva de sangre y todo eso para llevar a la paciente a un estado hemodinámico compensado; que no considera aceptable trasladar a cirugía a una paciente en las condiciones que estaba la señora Aura, porque se requiere anestesia y esa puede subir la tensión arterial, y llevar a un bloqueo, o trastornos graves de lo que es la conductividad eléctrica del corazón y a un paro cardiaco irreversible.

Precisa que, no puede hacer dos cosas que son contrapuestas al mismo tiempo, es decir, estabilizar e intervenir, porque un anestesiólogo con hipotensión no interviene; que él no catalogó la situación como una urgencia quirúrgica, porque tomadas las medidas de administración de medicamentos, tuvo tensiones adecuadas, excepto cuando tuvo que trasladarse a cirugía; que independientemente de los signos, si hubiera tenido seguridad de que se trata de una hemorragia, hubiera intervenido inmediatamente, pero en este caso no se evidenció nunca, ni clínicamente, ni físicamente; que evidentemente estuvo al tanto de la situación de la paciente, revisó sus cifras y la vio directamente; que él no es que hubiera descartado una hemorragia, sino que no consideró en primera medida que se tratada de eso, sino que creyó que se trataba de un tema coronario por los antecedentes y los signos clínicos que observó; que estuvo presente en la segunda intervención, que eso se verifica en los informes de ingreso a quirófano y regreso a UCI.

5.3.1.4. Declaró también la médica **Betsabe Clemencia Restrepo**, intensivista de la Clínica Medilaser, indicó que se le solicitó que acudiera al servicio de cirugía, pues había una paciente en un post operatorio, en área de recuperación, que presentaba alteraciones hemodinámicas dado por hipotensión y bradicardia con alteración del estado de conciencia; que debido a la condición de gravedad de la paciente, se inició manejo allí y luego la paciente fue trasladada a la unidad para continuar manejo médico; que se le hizo un electrocardiograma en ese momento, porque era una paciente con antecedentes de enfermedad cardiovascular e hipertensión crónica, también se inició reanimación con líquidos debido a la bradicardia, se administró un medicamento que actúa como inotrópico vasopresor en ese momento, adrenalina, con lo cual se recuperó tensión arterial; que en el momento no estaba clara la causa de la hipotensión y la bradicardia; y que el cirujano

siempre estuvo presente en la evolución de la paciente, tiempo durante el cual estuvo también monitorizada, fue valorada por cardiología, nefrología, radiología, estuvo acompañada por otro internista, dos cirujanos, y un equipo médico acorde.

Refirió que los estados de choque tienen varias causas, por ejemplo, el shock puede ser hipovolémico, cardiogénico o distributivo, en el hipovolémico caben los pacientes que tienen pérdidas altas de volumen, entre ellos están pérdidas por hemorragias masivas o los que tienen, puede ser fístulas de alto gasto, diarreas intensas, quemaduras que pierden mucho líquido, esta es la principal clasificación, y de ahí hay varias manifestaciones o síntomas; que en el caso específico de la señora Aura Motta, no coincidía con la pérdida del súbito volémico, pues el súbito volémico tiene varias características, uno es la frecuencia cardiaca, otro las cifras de tensión arterial y otro los niveles de lactato, y la señora Aura Motta de todos estos criterios que tenía, para cuantificar la pérdida de sangre no presentaba si no la hipotensión, y un shock estadio cuatro, como el que tenía la paciente, no era coherente con una frecuencia cardiaca de 45 que es la medición que aparece en la historia clínica; que luego de los medicamentos, la paciente respondió, por eso debían seguir descartando las causas posibles antes de apresurarse a hacer un procedimiento; que los medicamentos que usan los anestesiólogos producen mayor deterioro de su estado hemodinámico y pueden producir bradicardia y llevar a un bloqueo, o llevar a que haga una falla cardiaca como tal, o si es un infarto empeora su condición, entonces hay que estar muy claro y muy seguros de qué estamos haciendo y de compensar primero una paciente antes de decidir intervenirla.

Dijo que en la necropsia se refiere un mixoma en la aurícula izquierda, que implica un compromiso severo de la función miocárdica, entonces eso enmascaró los síntomas, tal vez por eso hizo bradicardia, esto pudo causar que no respondiera al tratamiento; que hay muchos casos en los cuales la pérdida de sangre no es determinante para la muerte, porque ha visto pacientes que pierden mucha sangre y sobreviven, pero obviamente 3.000 cc es considerable, mayor del 50%, pues eso pudo ser fatal unido a sus demás condiciones particulares; y que la paciente había sido trasfundida antes de la reintervención y tenía buen nivel de hemoglobina.

Recuerda, que las historias clínicas no registran el momento exacto de la atención, porque primero se atiende el paciente y luego se hacen las notas, que por eso considera que no se demoraron más de dos horas en la atención; pues ella la atendió a las seis y media más o menos, en salas de cirugía, o sea que, si la paciente terminó a las cuatro, obviamente el evento lo presentó una hora y media después; que no recuerda la hora que la trasladaron a cirugía, pero si recuerda que estuvieron toda la noche pendientes de ella, que en ningún momento le faltó atención médica desde el momento que se detectó la inestabilidad hemodinámica, que siempre acompañó a la paciente; que para el médico es muy difícil hacer notas cada minuto, pero el monitoreo es constante y ahí están las anotaciones.

5.3.1.5. El informe de necropsia de Medicina Legal, elaborado el 19 de agosto de 2012, reveló como conclusión pericial lo siguiente: “...1. *Occiso adulto, sexo femenino, edad 58 años, de nombre Aura Motta de Rubiano.* 2. *No obstante que el examen de los órganos y de los procedimientos quirúrgicos no revelo alteraciones que permitan documentar el mecanismo directo de muerte, el registro en la historia clínica, que la segunda cirugía evidencia sangrado del lecho hepático con hemoperitoneo (colación hemática intraabdominal), permite deducir que hubo hipovolemia (disminución del volumen sanguíneo) severa que le produjo una falla multiorgánica aguda a niveles incompatibles con la vida y que llevaron al deceso.* 3. *Tiempo aproximado de muerte entre 19-20 horas, contadas regresivamente a partir de 19/08/2012 9:40. Causa básica de la muerte: falla multiorgánica, manera de muerte: natural...*”

De todo lo dicho, se desprende que son tres los problemas jurídicos a resolver en relación con la actuación médica: uno, si hubo un error en el tratamiento dado a la paciente cuando presentó hipotensión y bradicardia estando en recuperación de la cirugía de colecistectomía; dos, si hubo falta de oportunidad en la re intervención de la paciente; y tres, si esas circunstancias desencadenaron la muerte de Aura Motta de Rubiano.

Al respecto, tenemos que según lo evidenciado en autos, en la recuperación de la cirugía de colecistectomía laparoscópica- la cual se llevó a

cabo entre las 2:20 pm y las 4:15pm del 15 de agosto de 2012-, la paciente Aura Motta de Rubiano, presentó hipotensión arterial en 70/35 mmHg, “*con signos de shock hipovolémico*” y frecuencia cardiaca de 45 lat/seg, síntomas frente a los cuales, el médico tratante dispuso transfundir 2 Ugre y 2 U de plasma, manejo con soporte vasopresor con adrenalina y expansores, inserción de catéter central venoso y manejo en UCI. .

En el reporte de signos vitales de la historia clínica (fls. 54-60 C.2), no aparece registrada la baja de tensión referida – hipotensión-, pues se observa una medición a las 3:28 pm, es decir, antes de la cirugía, de 108/75, y luego, a las 7:52 pm, después del manejo médico, de 112/86, pero según se observa en autos, dichos síntomas se hicieron evidentes en la hora y media posterior a la cirugía, ya que la doctora Betsabe Restrepo, puso de manifiesto en su declaración, que el cirujano Daniel Hernández le pidió su concepto sobre el caso hacia las 6:30 pm, porque la paciente estaba presentando los síntomas mencionados.

Luego, hacia las 9 de la noche, se efectúa el traslado de la paciente a UCI, dándole manejo hasta la 9:40 pm, que se procede a re intervención, encontrando sangrado de pared, del lecho y de un punto del hígado, por lo cual se refiere en la hoja de cirugía, se ligaron los puntos de sangrado y se hizo lavado de la cavidad abdominal. Terminada dicha cirugía, se traslada nuevamente la paciente a UCI, donde a pesar del tratamiento suministrado se mantiene inestable hemodinámicamente y presenta múltiples fallas, hasta que fallece al mediodía del 18 de agosto de 2012.

Como se ve, se concentra el asunto en determinar, si los síntomas que presentaba la paciente, hipotensión y bradicardia, eran indicativos de una hemorragia, y si existiendo una hemorragia es imperativo intervenir quirúrgicamente.

Sobre el tema, explicó el perito médico Álvaro Villacis: “...*Cuando un paciente sale de quirófano, como la señora Aura Motta, y está en recuperación, en ese momento tiene dos caminos, o estar en una pista y decir, bueno, si el paciente se estabiliza, si el paciente sale exitoso de la recuperación después de cirugía, lo mandamos a hospitalización, perfecto, el*

paciente se despertó, el paciente no hizo abdomen agudo, la presión es normal, se va a piso, a hospitalización, listo, no hay problema. Acá qué paso, de inmediato, al poco tiempo se detectó un choque (...) En la historia clínica no se encuentra el término choque hemorrágico, pero ocurre que cuando uno habla de choque hipovolémico está hablando de choque hemorrágico, porque lo que se está perdiendo es sangre. Nosotros no perdimos, básicamente, la otra clase de choque hipovolémico es cuando un niño se deshidrata, por ejemplo. Entonces se deshidrata porque pierde líquidos corporales, en este caso por vómito o por diarrea, o cuando se pierden terceros espacios en una pancreatitis, entonces allí se pierden una cantidad de líquidos en una abstersión intestinal. Pero en este caso, el choque hipovolémico tiene varias causas, varios orígenes, en este caso yo hablo de un choque hemorrágico, por qué, porque hecho todo el análisis de la historia y los hallazgos inclusive de medicina forense, dieron obviamente, lugar de manera determinante e inequívoca de que había tres mil centímetros de sangre...”

En el interrogatorio efectuado a dicho profesional por la abogada de la Clínica, se indagó sobre el tema, razón por la cual se extrae el aparte correspondiente, subrayando los apartes relevantes:

Pregunta de la abogada: *“Doctor, aprovechando su calidad de cirujano general, sírvase complementar el presente dictamen pericial, informándole al despacho, cuáles son las causas de un choque hipovolémico, según la literatura médica reconocida por la comunidad científica”, a lo que respondió “Sí, causas de choque hipovolémico hay muchas, no, una de las que puedo mencionar acá, es por ejemplo el choque cardiogénico, cuando hay falla de bomba cardíaca, no, ese es uno de los casos, igual también hay choque hipovolémico cuando hay una, un choque también de tipo anafiláctico, es decir el choque hipovolémico es cuando por cualquier alteración del mecanismo fisiopatológico se determina una menor cantidad del líquido normal en el compartimento intra vascular. El choque séptico es otro de los que causan pues tipo volemia, por qué, porque el hecho de que el choque, no necesariamente quiere decir que se pierdan líquidos hacia afuera, también quiere decir que vallan líquidos a los espacios intersticiales, como en este caso ocurrió pero en la etapa ya fase tres o fase cuatro ...”*

Indaga entonces la abogada: “Señor perito, en diferentes apartes de su dictamen usted menciona que la paciente, cruzó por un estado de choque hemorrágico, sírvase ilustrar al despacho complementando el dictamen que nos ocupa, respecto de cuáles son los signos clínicos que un paciente que cruce por un choque hemorrágico debe tener presente”, a lo que responde: “Sí, la palidez, obviamente porque la hemoglobina se baja, la hipotensión arterial, tanto sistólica como diastólica, la disminución de la tensión arterial media que acá es un parámetro totalmente evidente, porque, pese a que le administraron distintos vasopresores, no pudieron controlar el caso, porque precisamente, pues si no se controlaba la hemorragia, no había fármaco que sirviera”.

Luego le increpa: “Acláreme señor perito, tan solo son signos de choque hemorrágico los que me acaba de describir, palidez, hipotensión y tensión arterial media en una cirugía?”, y responde: “Ah No, si hay otros que son por ejemplo la disminución del gasto cardíaco, que en este caso la paciente lo tenía lo llegó a tener, gradualmente fue bajando a 2.5 hasta 0.5 como está en la historia clínica, entonces por esa razón la, la oliguria es otro de los parámetros que se tienen en cuenta. Lógicamente ya hablamos de la tensión arterial, la frecuencia del pulso que inicialmente puede ser hacia la taquicardia cuando está en una etapa todavía de respuesta, pero posteriormente ya la frecuencia de pulso puede bajar cuando ya no hay sustrato fisiológico para hacer”.

En seguida le pregunta: “Sírvase complementar señor perito, teniendo en cuenta la valoración realizada por el doctor Daniel Hernández Solarte, sobre las 7 y 23 de la noche del día 15 de agosto del 2012, en la cual aquel determina que la paciente se encuentra apenas con uno de los signos que usted me acaba de describir, correspondientes al choque hemorrágico, esto es con hipotensión, si tan solo este signo es suficiente para que yo determine que la paciente se encuentra cruzando por un choque hemorrágico o si por el contrario este signo, es decir hipotensión, también se encuentra presente en otros de los tipos de choque que usted me acaba de mencionar”, a lo que anota: “Con mucho gusto doctora. Debe entenderse que en este caso, ya todos los parámetros clínicos, paraclínicos y hemodinámicos, ya no tienen la misma confiabilidad porque usted ya ha utilizado vasopresina, epinefrina,

noradrenalina, dopamina, dobutamina, entonces lógicamente frente a una mixtura de farmacoterapia, es apenas lógico que los signos vitales nunca van a estar todos presentes, por eso lógicamente como usted sabe la vasopresina, este tipo de fármaco lo que hacen es tratar de aumentar la presión arterial, tanto sistólica con diastólica y pueda que en un momento dado haya repuntado pero después bajó, como el caso clínico lo refiere”.

Y preguntado por el abogado de la aseguradora: *“Perdón, doctor se la repito de nuevo para que sea por favor más concreto y me responda lo que le estoy preguntando. Sírvase complementar, indicando si el riesgo de sangrado es un riesgo inherente al tipo de procedimiento como el realizado a la paciente”,* contestó: *“No, porque, es decir, este, el riesgo de sangrado de un paciente que se opera de colelap es precisamente un riesgo de los que más uno podría prevenir dentro de la prevención de administración de riesgos de pacientes que se operan de colelap. Uno ya sabe que la complicación más frecuente es el sangrado de la arteria cística o del lecho hepático, o sea no es que sea inherente si no que es uno de los más probables”.*

Por su parte, el médico Daniel Hernández, puso de manifiesto que convocó a la Dra Betsabe Retrepo *“Para que me ayudara a pedirle colaboración al manejo de esta, de esta hipotensión con bradicardia, estos fueron los signos que técnicamente me encontré en ese instante, hipotensión y bradicardia, correcto. Qué procedo. Entonces procedemos a colocar los líquidos, como ya dije líquidos endovenosos, a utilizar drogas vasoactivas, drogas vasoactivas, significa medicamentos que actúan sobre el vaso sanguíneo para producir constricción y pues a últimas instancias, pues mejorar la tensión arterial, solicitó pues obviamente exámenes de laboratorio, solicitó u ordenó hacer transfusiones, correcto, previendo en ese momento, es decir, me generó según los elementos que tengo, hipótesis, no, respecto a qué me pudo haber producido la hipotensión o qué no, correcto, la hipotensión y la bradicardia. No pienso inmediatamente, o lo que pensé en primera instancia es que pudiera haber sido un evento coronario o un síndrome coronario, explíquese como síndrome coronario un evento en las arterias a nivel del corazón, las que irrigan el corazón, en las cuales se produce una alteración de esa propia irrigación, correcto, que hubiera conllevado a la hipotensión con bradicardia”*

Dicho médico, explicó extensamente su actuación en el caso, indicando que trató el asunto como se lo indicaban los signos de la paciente, y que no tuvo entre sus hipótesis una hemorragia sino un problema cardíaco, señaló:

“Ahora, por qué yo no pienso, no pienso así, definitivamente de que se trate de un sangrado, simplemente y está documentado, pues en todos los avales académicos, las características de la hemorragia. Correcto, no importa la causa. En las cuales lo que se presenta es una taquicardia más no una bradicardia. La hipotensión puede estar, es un signo, pero además de eso, qué presentó y qué no presentó la paciente, con los cuales yo tomo como elemento de que no es un sangrado o una hemorragia como tal e importante que le estuviera produciendo un daño severo. Uno, que no estaba taquicárdica, correcto. Segundo, estaba pues bradicárdica, tercero, el gasto urinario o la diuresis, entiéndase como diuresis o gasto urinario, el volumen de orina de una persona, medida en mililitros por una unidad de tiempo, en este caso lo que uno toma como referencia son mililitros por kilogramo de peso del paciente por hora, lo normal es que sea de un promedio de 0,5 a un mililitro por kilogramo por hora, si es un paciente de 70 kilos entonces será de 35 a 70 mililitros en esa hora, hablando de la orina, no, eso es un parámetro fundamental, junto con la taquicardia para determinar sangrado, si, sangrado, hemorragia.

Otros parámetros que sobre la marcha ahí, cuando tuvimos el resultado de los gases arteriales, por ejemplo, hay un dato muy clave, y es los niveles de ácido láctico o lactato, que se encontraban totalmente normal. Uno qué esperaba encontrar en pacientes que han experimentado un sangrado severo, esperaba encontrar que ese ácido láctico estuviera elevado, elevado y que además de eso, otro dato que eran los niveles de potasio, también estuvieran elevados y en ella no estaban elevados, estaban bajos. Entonces, la hipotensión con la bradicardia en el caso de la paciente, teniendo en cuenta que ha sido una persona que ha tenido sus antecedentes de hipertensión, sí con algún control, de insuficiencia vascular periférica, hipotiroidismo, EPOC, sí, aunque controlados existen. Y yo tengo que pensar de que ese evento coronario a esa paciente, está dentro de esa posibilidad.

Sobre todo, en qué me baso, en los datos clínicos, esto no se trata de una hemorragia o de un sangrado severo que me le pueda estar causando alteraciones severas de este tipo, ya. Listo, entonces, ahí en la sala de recuperación de cirugía se lleva a cabo esas primeras maniobras de reanimación circulatoria vascular, correcto, me apoyé en el manejo con la intensivista de turno, que orientó toda esta parte acerca de la instalación de vasopresores, del resto de manejo y en conjunto con ella trasladamos a la paciente a la unidad de cuidados intensivos, o sea yo iba ahí en presencia física, técnicamente, mientras también pues ponía de manifiesto pues la evolución a los familiares que estuvieron presentes en su momento, el paso a seguir.

Correcto, entonces, cuál era el objetivo en ese instante, hacerle una estabilización de esa anomalía que en ese momento al llamarse hipotensión y bradicardia y cuando aparecieron los gases en pocos minutos, hipopotasemia, potasio bajo, básicamente eso. No me afano en pensar que en primera instancia sea un sangrado masivo, porque, es decir, los signos de sangrado masivo son claros y están estadificados y cuantificados según también el volumen de pérdida según el peso de la persona, correcto, según el tiempo de evolución. Puedo profundizarme algo en eso, por ejemplo, conocemos que el choque hemorrágico lo definen y lo cuantifican en cuatro etapas o en cuatro grados, un grado uno, en la cual se estima una pérdida de sangre entre un 15 a un 30, perdón, grado uno menor del 15% de la cantidad de sangre total. Ahora, la cantidad de sangre total cómo se estima en un paciente, se calcula que es aproximadamente el 8% de su peso corporal total.

Eso está determinado por los estándares, pues de la fisiología básica que vemos, tanto las personas que nos formamos en medicina, o en biología, eso está estipulado. El grado dos, que está en entre un 15 y 30% de la pérdida del volumen, grado tres entre un 30 y un 40, y grado cuatro en un 40% que es lo que se considera como ya un choque hemorrágico irreversible, es decir, por más medidas que haya. Entonces, en un grado cuatro, más del 40%, ahí podemos hacer los cálculos cuantificativos de cuánto volumen puede llegar una persona con tal peso, en tales condiciones, para que se produzca cada grado, correcto. Entonces, no hay lactato elevado, no hay acidez, tampoco hay hipercalemia, pensando en que hay una acidez porque hay un sangrado

mayor, no hay taquicardia, el gasto urinario siempre estuvo normal, si, porque el organismo cuando hay pérdidas de sangre, lo que hace es retener líquido y para eso qué es lo que hace, le dice al riñón, espere, no orina, no produzca orina, para economizar ese líquido. Eso nunca estuvo presente, sin embargo, por ejemplo, eventos de alteraciones vasomotoras como un bloqueo, si, como un evento coronario en la cual puede que haya riesgos, por ejemplo, también u otras dadas porque, pudo haber hecho algún efecto a medicamentos que se utilizan en la inducción anestésica o en el mantenimiento anestésico, como el fentanilo, el Propofol, el midazolam, puede que también hagan eventos de hipotensión y de bradicardia.

Listo, entonces, antes de pensar uno, bueno vamos a estabilizar al paciente, claro que sí, se coloca un acceso venoso central para hacer la reposición del potasio, es sumamente importante y vital tratar de llevar esos niveles de potasio a cifras normales, correcto, como yo estoy previendo varias cosas, porque además de eso también se solicitó hacer reserva de sangre y todo eso, en el caso, o sea lo que estamos haciendo es cubriendo contingencia, entonces es justo y necesario hacer correcciones de potasio y llevar a la paciente a un estado hemodinámico compensado, en caso que toque hacer cualquier intervención. Pero, dejando claro que no hay signos de que hubiera un choque hemorrágico como tal, con todo esto que acabo de mencionar, correcto” (Los subrayados son nuestros).

En la misma línea, se expresó la doctora Betsabe Restrepo, intensivista que estuvo a cargo de la paciente en la unidad de cuidado intensivo, quedando claro que para ellos, los síntomas no eran evidentemente indicativos de una hemorragia interna, por eso no se dispuso la inmediata intervención, además, porque otra intervención implicaba gran riesgo para la paciente por la anestesia.

De lo dicho, se deduce que si bien el actuar de los médicos a cargo estuvo encaminado a atender los síntomas que presentaba la paciente, también lo es que, el equipo de profesionales **perdió de vista** que una de las complicaciones más comunes en el postoperatorio de colecistectomía por laparoscopia es el sangrado, y olvidando ello, optó por descartar otras patologías, perdiendo tiempo que resultaba valioso para tratar el problema de

raíz, la hemorragia que estaba presentando la paciente en la cavidad abdominal.

Arriba la Sala a esa conclusión, a partir de lo manifestado por el mismo medico Hernández, quien indagado por el Juzgado acerca de si hubiera intervenido la paciente de creer que se trataba de una hemorragia, respondió contundentemente que sí, con lo cual se pone en evidencia que ante el diagnóstico de sangrado el proceder del médico hubiera sido re intervenir, aun a pesar de los riesgos que pudiera implicar la cirugía para una paciente hipotensa y con bradicardia.

En su intervención, el medico Daniel Hernández, explicó que aunque inicialmente, con el signo de tensión baja, anotó en la historia clínica “*con signos de shock hipovolémico*”, los exámenes de laboratorio y la evolución lo llevaron a considerar la existencia de dificultades cardiacas – tanto que se plantea como hipótesis del deceso de la paciente la existencia de un mixoma encontrado en la necropsia- , hasta cuando los síntomas evidenciado descenso de la hemoglobina y dolor en el hemiabdomen, dando la sospecha de hemoperitoneo, que fue cuando se dispuso intervenir.

Como se observa, aunque no puede afirmarse que el actuar del médico fuera negligente o descuidado, como se pretendió hacer ver en el juicio, lo cierto es que se evidencia error en el diagnóstico de la situación, básicamente por perderse de vista la complicación más común en el procedimiento efectuado, y examen de todo el cuadro clínico de la paciente.

Así lo puso de manifiesto el médico perito, al afirmar: “...*dado que la causa más frecuente de que una paciente se hipotense y haga un choque hemorrágico, en una colelap o sea por vía laparoscópica o una cirugía abierta, es que la arteria cística haya tenido una deficiencia de la sutura, o que se haya aflojado el clip, en el caso de la vía laparoscópica y como lo encontramos en la descripción quirúrgica del segundo cirujano, él manifiesta que encontró un pequeño sangrado del lecho hepático, un pequeño sangrado de un acceso del trocar y que tuvo que ligar la arteria cística, quitar el clip y ligar la arteria cística, y encuentran en este segundo acto quirúrgico, 3.000 centímetros de sangre, o sea riego peritoneo, luego cuando se dijo que había*

un choque hemorrágico en recuperación, si el cirujano cualquiera hubiera intervenido, jamás hubiéramos llegado a una evolución de hipoxia aguda sostenida, con un compromiso que llevó a la paciente a una falla multisistémica o a una falla orgánica...”

Resáltese que “*las objeciones*” de la parte demandada respecto de las conclusiones de la experticia aportada por la parte actora, se refieren a la idoneidad del perito, aduciendo que no tenía experiencia como cirujano pues su campo de acción era el área administrativa de la salud y que no tenía estudios especializados en cirugía laparoscópica, empero lo que quedó claro al ser escuchado en declaración, es que el doctor Álvaro Villacis, médico especialista en cirugía general, tenía 28 años de experiencia en el campo de la cirugía, ofreciendo credibilidad al presentar las resultas de su estudio, y siendo técnicamente explicativo al ser increpado por la parte demandada, razón por la cual no merece reproche de veracidad.

Obsérvese que ante la existencia de un informe pericial contundente en cuanto a la falta de oportunidad en el tratamiento, era carga de la parte demandada, acreditar, como lo intentó por medio de las declaraciones del médico Hernández y la doctora Restrepo, que había síntomas que hicieron creer que la paciente tenía otra patología, y que fue por esa razón que no se dio paso a la intervención inmediata que requería esa situación; sin embargo, las afirmaciones de los mencionados médicos no fueron debidamente soportadas o respaldadas con literatura médica, como para afirmar que se tenían suficientes elementos de juicio para descartar la complicación más común en este tipo de casos.

En suma, frente a las dos posiciones esbozadas en este caso, la de la parte demandante, que afirma que hubo falta de oportunidad en el tratamiento del choque hemorrágico que presentó la paciente en la recuperación de la cirugía de colecistectomía por laparoscopia, y la de la parte demandada, que indica que no fue evidente la existencia de una hemorragia desde el inicio de los síntomas, dándose el tratamiento correcto a lo que evidenciada el cuadro clínico de la paciente, la Sala encuentra más veras la presentada por la parte actora, habida cuenta que el dictamen pericial arrimado al proceso, explicado en extenso por el perito que lo elaboró, ofrece credibilidad y contundencia,

luego de ser visto a la luz de los expuesto por los demás profesionales de la salud indagados, pues no se rebate que el sangrado es la principal complicación que puede presentarse en una postoperatorio de la naturaleza referida, cuestión que debió ser descartada en primer lugar, y tampoco, que el tratamiento de dicha situación es la intervención inmediata.

Ahora, probada como se encuentra la responsabilidad de la demandada, por error en el tratamiento y falta de oportunidad en la atención médica, tal como se explicó, corresponde referirnos al nexo causal, entendido como la relación existente entre la actuación médica equívoca y el daño, que en este caso fue la muerte de la señora Aura Motta de Rubiano.

Al respecto, considera esta Corporación, que el dictamen elaborado por el Instituto de Medicina Legal, es claro en indicar que la muerte de la señora Motta de Rubiano es atribuible a una falla multiorgánica aguda a niveles incompatibles con la vida, producto de una hipovolemia severa (disminución del volumen sanguíneo), o en otras palabras, que la hemorragia sufrida por la paciente en el postoperatorio de la intervención quirúrgica, le generó daños en diferentes órganos, que la llevaron a la muerte.

Sobre el punto, debe precisarse que si bien la parte demandada pretendió hacer ver que la presencia de un mixoma de 4X4 cm, evidenciado en la necropsia, obstruía la válvula mitral de la señora Motta de Rubiano y fue lo que impidió que respondiera al tratamiento, lo cierto es que ese planteamiento no pasó ser una hipótesis descrita, sin soporte probatorio alguno, pues de su solo hallazgo no puede deducirse la causalidad que esboza la recurrente.

De lo anterior, se concluye que fue la complicación presentada durante las primeras horas de recuperación de la colecistectomía por laparoscopia realizada a la señora Aura Motta de Rubiano, no tratada debidamente, la que desencadenó una serie de fallas en su organismo que finalmente ocasionaron su deceso.

Es por todo lo anterior, que la Sala desestima los argumentos de la apelación, y procederá a confirmar la decisión de primera instancia.

5.2.2. Sobre los perjuicios.

Al presentar el recurso de apelación y al sustentar en esta instancia, la Clínica Medilaser S.A., indicó que su inconformidad abarcaba la totalidad de la decisión emitida por el a-quo, sin embargo, al referirse a sus reparos concretos, solo menciona el punto de la responsabilidad y el llamamiento en garantía, por esta razón, y como quiera que no se expusieron razones específicas de debate respecto del reconocimiento y cuantía de los perjuicios reconocidos, no hay lugar al examen de los mismos.

5.2.3. Sobre el llamamiento en garantía.

Finalmente, en lo que respecta al punto de apelación atinente a la responsabilidad de la llamada en garantía Mapfre Seguros de Colombia S.A., tenemos que la Clínica Medilaser S.A., afirma que de la revisión del contenido de la póliza se encuentra que el sub-límite correspondiente al 25%, mencionado por la judicatura, se describe frente a “daños extrapatrimoniales”, y en la actualidad, la jurisprudencia ha considerado que el daño o perjuicio que sufre el asegurado, al momento de pagar una suma de dinero por la imposición de una condena, siempre es de tipo patrimonial, pues es el patrimonio de la clínica asegurada es el que se verá afectado al momento de efectuar el pago de la condena.

Por su parte, la aseguradora aduce que hay que modificar la sentencia en el sentido de indicar, que en el contrato de seguro suscrito con la clínica, se estableció una suma de valor de cada siniestro que siempre está a cargo del asegurado, lo que para este evento es un deducible del 10%, que deberá descontarse del valor máximo de la cobertura por perjuicios extrapatrimoniales.

Sobre el particular, tenemos que en la sentencia, se dispuso lo siguiente:

“CUARTO: para el pago de la condena impuesta en la presente sentencia, CLINICA MEDILASER FLORENCIA, tendrá derecho a que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., reembolse la suma

de perjuicios morales, amparados bajo la póliza No. 3701312000012, con vigencia desde el 15 de julio de 2012, hasta el 14 de julio de 2013, sin que la misma pueda exceder al sublímite del 25% del valor asegurado, esto es la suma de 259 millones de pesos.”

A partir de lo anterior, corresponde examinar el contrato de seguro celebrado entre Clínica Medilaser S.A., y Mapfre Seguros de Colombia S.A., a fin de establecer los términos del mismo.

Examinada la póliza de responsabilidad civil profesional médicos y/o odontólogos No. 3701312000012, donde es tomador y asegurado clínica Medilaser S.A., y beneficiario cualquier tercero afectado, vigente para época de los hechos (entre el 15 de julio de 2012 y el 14 de julio de 2013), se observa que tiene un límite de valor asegurado de \$1'000.000.000 por responsabilidad civil por actos médicos, indicándose en las coberturas adicionales lo siguiente: *“RC daños extrapatrimoniales sublimitado al 25% del valor asegurado, por evento /vigencia. Este valor está incluido en el límite asegurado básico y no en exceso de este”*

Igualmente, en el aparte correspondiente, condición cuarta, se establece el deducible, indicando que *“el asegurado se compromete a asumir a su cargo el monto por deducible indicado en las condiciones particulares con respecto a cada reclamo que sea indemnizable bajo esta póliza por el(los) daño(s) a tercero (s)”*(fl. 9 C. 3).

Bajo estas premisas, resulta claro que al ser las condenas impuestas de carácter extrapatrimonial - pues se reconocieron solamente perjuicios morales a los reclamantes-, debe aplicarse el sublímite establecido en la póliza, siendo errado el entendimiento que hace la clínica de afirmar que dicho sublímite no aplica porque como asegurada su daño es patrimonial, cuando claramente la disposición contractual se refiere al daño que se reconozca como consecuencia de responsabilidad civil (Véase, para efectos del alcance de la disposición en comento, lo previsto en los términos generales del contrato numeral 1.3 -fls 3-15 C.3-).

En este entendido, la Clínica Medilaser S.A. tendrá derecho a que la aseguradora le reembolse la suma de \$250.000.000 (25% del valor asegurado), previo la deducción del 10% de dicho valor, correspondiente al deducible pactado en el contrato. Vale decir al respecto, que revisada la actuación, se observa que en la resolutive consignada en el acta de audiencia de 17 de abril de 2015, se anotó equivocadamente la suma de “259 millones de pesos”, cuando en el audio claramente se indica que son \$250.000.000.

En este orden de ideas, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, debiendo aclarar que la suma a la que tendrá derecho la Clínica Medilaser como reembolso por parte de la aseguradora, es \$250.000.000, previo el pago del deducible pactado en el contrato. La condena en costas estará a cargo de la parte demandada, de conformidad con lo previsto en el art. 365 numeral 3° del C.G.P.

VII DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, SALA QUINTA DE DECISIÓN, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. ACLARAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 17 de abril de 2015, por el Juzgado Segundo Civil el Circuito de esta ciudad, el cual quedará de la siguiente forma:

“CUARTO: Para el pago de la condena impuesta en la presente sentencia, CLINICA MEDILASER FLORENCIA, tendrá derecho a que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., reembolse la suma de perjuicios morales, amparados bajo la póliza No. 3701312000012, con vigencia desde el 15 de julio de 2012, hasta el 14 de julio de 2013, sin que la misma pueda exceder al sublímite del 25% del valor asegurado, esto es la suma de \$250.000.000, previo el pago del deducible del 10% pactado en el contrato de seguro.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de fecha procedencia referida, por las razones anotadas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segundo grado a la parte demandada. Por la Magistrada Ponente se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, por secretaría DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

Fallo discutido y aprobado mediante acta No. 006 de esta misma fecha.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,



DIELA H.L.M ORTEGA CASTRO

NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA

En uso de permiso



MARIO GARCIA IBATÁ