

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17380-31-12-002-2018-00509-02

Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 4 de mayo de la corriente anualidad por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Dorada, Caldas, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil promovido por Rosemberg Cano López, María Olga García Rivera, Jorge Andrés Cano García, Blanca Arnobia López de Cano y Luz Stella Cano López¹, contra la Clínica de Fracturas Vita Ltda.; trámite que se surtió con el llamamiento en garantía de Seguros del Estado S.A.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA.

Los demandantes solicitaron declarar civilmente responsable a la Clínica de Fracturas Vita Ltda. por los perjuicios inmateriales a título de daño moral y vida de relación que sufrieron con la muerte de José Alejandro Cano García ocurrida el 28 de julio de 2016.

En contexto de sus pretensiones, comenzaron por reseñar que José Alejandro tuvo un accidente de tránsito el 25 de julio de 2016, siendo recogido en ambulancia y trasladado a la institución demandada ubicada en el municipio de La Dorada, donde previa valoración médica² y exámenes diagnósticos, se determinó una fractura en el fémur izquierdo que requería manejo quirúrgico (cirugía para reducción abierta más colocación de clavo intramedular), por lo que se inició profilaxis antitrombótica con enoxaparina.

Expusieron que la intervención solo se realizó tres días después, esto es, el 28 de julio de 2016, presentándose una “hospitalización prolongada injustificada” que aumentó

¹ Padre, madre, hermano, abuela y tía del fallecido José Alejandro Cano García, respectivamente.

² Según lo descrito en los hechos 2 y 3 de la demanda, la valoración inicial fue por medicina general y luego, el mismo día del ingreso a la institución, fue examinado por la especialidad de ortopedia donde se ratificó el diagnóstico.

el riesgo del paciente de desarrollar un tromboembolismo pulmonar o una embolia grasa, dado que se trataba de una persona con obesidad mórbida cercana a los 125 kg, quien al llegar a la clínica refirió problemas respiratorios; de modo que, aseguraron, no se entiende porque el día antes al procedimiento suspendieron el manejo anticoagulante.

Luego, en la fecha programada se practicó la cirugía donde “se presentaron complicaciones al parecer de origen pulmonar que requirieron maniobras de reanimación y dieron como resultado un paciente inconsciente con necesidad de soporte ventilatorio y atención en una institución de mayor complejidad”; remisión que solo se logró aproximadamente 6 horas después de surgida la adversidad, cuando lo trasladaron en ambulancia a la Unidad de Medicina Intensiva del Tolima en el municipio de Honda.

Aunado, reseñaron que durante la remisión, parte de los equipos médicos del vehículo dejaron de funcionar, en especial el monitor con el que se hacía seguimiento a los signos vitales del paciente, los cuales tuvieron que auscultarse manualmente; evento adverso que le restó oportunidad de sobrevida a José Alejandro, al exponerlo “nuevamente a un riesgo injustificado durante más de 20 minutos”, a tal punto que presentó complicaciones “que no pudieron ser adecuadamente detectadas y falleció llegando sin signos vitales” a la UCI.

Al cierre, insistieron en que las anteriores fallas en la prestación del servicio de salud aumentaron el riesgo y disminuyeron la posibilidad de sobrevivir a su ser querido, con quien “compartían sus logros, tristezas, alegrías y se ayudaban mutuamente”, por lo que su deceso les ocasionó congoja, sufrimiento y aflicción.

B. DE LA CONTESTACIÓN.

La Clínica de Fracturas Vita Ltda. contestó la demanda y formuló las siguientes excepciones: **1.** Inexistencia de nexo causal entre el tratamiento médico y el deceso de José Alejandro Cano (Q.E.P.D.); **2.** Inexistencia de los elementos de la culpa; **3.** Inexistencia de daño imputable a Clínica Vita e indebida tasación de perjuicios; y **4.** La genérica. Asimismo, llamó en garantía a Seguros del Estado S.A.

Por su parte, Seguros del Estado S.A. también se resistió a las pretensiones y propuso los siguientes medios exceptivos: **1.** Ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad civil de la institución demandada; **2.** Inexistencia de la culpa a cargo de la institución demandada; **3.** Inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la demandante y la actuación de la institución demandada; **4.** Carencia de prueba del supuesto perjuicio; **5.** Tasación excesiva del perjuicio; y **6.** Cualquier otra que resulte probada, incluyendo la de prescripción. También coadyuvó las excepciones formuladas por la pasiva.

Respecto al llamamiento en garantía, invocó como excepciones: **1.** Límite de la eventual responsabilidad o de la eventual obligación indemnizatoria a cargo de mi representada y a favor del convocante: valor asegurado, deducible; **2.** Obligación condicional del asegurador; **3.** Ausencia de cobertura de perjuicios morales por cuenta de la póliza de responsabilidad civil profesional; **4.** Ausencia de cobertura de

perjuicios por daño a la salud y/o daño a la vida en relación por cuenta de la póliza de responsabilidad civil profesional; **5.** Las condiciones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales y particulares de las pólizas de responsabilidad civil profesional; y **6.** Cualquier otro tipo de excepción de fondo que llegare a probarse y que tenga como fundamento la Ley o el contrato de seguro recogido en las pólizas de responsabilidad civil profesional, incluyendo la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

C. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del 4 de mayo hogaño, la *a quo* declaró prosperas las excepciones de mérito formuladas por la Clínica de Fracturas Vita Ltda. y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda. Para sustentar su decisión, la cognoscente, luego de mencionar los presupuestos axiológicos de la responsabilidad, centró su análisis en la ausencia de nexo causal entre la conducta de la demandada y el fallecimiento del paciente. En tal sentido, reseñó, conforme a las pruebas recaudadas (historia clínica, informe de necropsia, declaraciones de los médicos) que José Alejandro murió a “causa de una complicación con compromiso pulmonar y respiratorio” el cual “desencadenó un embolismo graso que ocasionó falla respiratoria aguda”; adversidades en las que tuvieron incidencia el riesgo derivado de su obesidad mórbida y las dificultades respiratorias que informó al momento del ingreso a la institución.

Asimismo, destacó el diligenciamiento de la carta de riesgos y beneficios, la autorización del tratamiento y el consentimiento informado, donde se le indicaron a José Alejandro los riesgos que se asumían al momento de la intervención; dejándose constancia que se trataba de un paciente con obesidad mórbida que podía sufrir un tromboembolismo o una embolia grasa.

Al cierre, concluyó que los médicos tratantes actuaron de manera eficiente desde el ingreso del paciente a la clínica, durante la estancia hospitalaria y hasta su traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos de Honda, Tolima, tal como se desprende de las declaraciones recibidas y el dictamen médico emitido por la Sociedad Colombiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología, el cual fue acogido en su totalidad; con todo que, en el *sub examine* no se estructuraron los elementos de responsabilidad invocada.

D. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con tal determinación, el extremo actor la impugnó, concretando su disenso en los reparos que a continuación se compendian: **1.** El dictamen pericial aportado por la demandada no cumple los requisitos señalados en el artículo 226 del Código General del Proceso, por cuanto no se expresa la identidad de quien lo suscribe, su profesión, experticia en el campo de la medicina y experiencia en la elaboración de conceptos en otros procesos, sin que tampoco se adjuntaran documentos que soportaran tal idoneidad; aunado, no se explicó el método utilizado o las investigaciones realizadas para llegar a las conclusiones expresadas, las cuales, a su juicio, fueron parcializadas y producto de un análisis ligero. **2.** No

hubo una valoración integral de las pruebas, dado que la decisión se basó en las practicadas a instancia de la parte demandada sin tener en cuenta, por ejemplo, la declaración de otros testigos quienes, pese a no ser profesionales de la salud, también tuvieron conocimiento directo de las circunstancias que rodearon la muerte de José Alejandro, refiriéndose específicamente a las deposiciones de Fidel Rojas García y Robert Steward Santana Barreto; el primero, que en su calidad de conductor de la ambulancia informó que el paciente no tenía signos vitales y que el vehículo no ofrecía elementos clínicos adecuados para monitorearlos, fallando el único monitor que se tenía para ello, entretanto, el segundo expuso que hubo demora en la remisión y que el enfermo llegó muerto a la UCI. En contraposición, las versiones del personal médico con las cuales la sentenciadora edificó su decisión carecen de objetividad y credibilidad pues se trata de los profesionales involucrados en la situación fáctica reprochada; además de presentar contradicciones con lo registrado en la historia clínica. **3.** La *a quo* no tuvo en cuenta la incidencia de la hospitalización prolongada y el inadecuado manejo del estado del riesgo de un paciente con obesidad mórbida que aumentaba la probabilidad de desarrollar un tromboembolismo pulmonar o graso; aunado, la remisión fue tardía y el vehículo utilizado no contaba con los elementos necesarios para monitorear al paciente y garantizarle la ventilación mecánica que requería. En ese orden, expuso, las fallas institucionales y los eventos adversos fueron múltiples, los cuales desencadenaron la producción del daño. **4.** No se dio aplicación a la regla "*res ipsa loquitur*", la cual hubiera dado lugar a una apreciación distinta de lo ocurrido.

E. TRASLADO DE LA DEMANDADA Y LLAMADA EN GARANTÍA.

En oportunidad, los representantes judiciales de Clínica de Fracturas Vita Ltda. y Seguros del Estado S.A. presentaron sendos escritos de oposición a los argumentos de la apelación, donde, en lo esencial, señalaron que el demandante no ejerció la contradicción del dictamen tempestivamente; aunado, resaltaron que la valoración probatoria fue integral y adecuada, a partir de la cual se desprendió la ausencia de la responsabilidad atribuida a la demandada. Al finalizar, coincidieron en señalar la improcedencia de la aplicación de la regla "*res ipsa loquitur*", al no cumplirse los presupuestos establecidos por la jurisprudencia.

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIONES PRELIMINARES.

Mediante el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020³, el Gobierno Nacional dispuso la modificación transitoria de algunos artículos del Código General del Proceso y estableció en su canon 14, la forma como se debe surtir el recurso de apelación de sentencias en materia civil - familia; precisándose que en aquellos eventos en que no sea necesaria la práctica de pruebas, el fallo se proferirá por escrito, tal y como aquí ocurre.

³ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

B. DE LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE DECISIÓN.

En atención a los reparos concretos expuestos por el apelante, por su identidad, encuentra la Sala que todos pueden estudiarse conjuntamente, en tanto que atribuyen a la sentencia atacada una indebida valoración probatoria; y es que, en sentir de los apelantes, sí se demostró la culpa de la institución demandada en la atención prestada a José Alejandro Cano García, la cual no fue adecuada para el manejo del riesgo del paciente y las complicaciones que presentó, existiendo, además, una relación de causalidad entre dichas fallas y la producción del daño.

Con la anterior precisión y de cara al fallo censurado, delantamente cabe destacar que, en efecto, la cognoscente se limitó a enunciar las pruebas practicadas, sin exponer algún juicio analítico frente a las mismas, amén a explicar, por ejemplo, las razones por las cuales dio credibilidad a las deposiciones de los testigos médicos sobre la de los demás declarantes, o los motivos por los cuales, el dictamen pericial acogido gozaba de plena eficacia probatoria. En ese orden, sin necesidad de mayores elucubraciones alrededor de la prenotada falencia, resulta necesario en esta instancia entrar a valorar la integridad del acervo suasorio para establecer la concurrencia de los elementos de la responsabilidad atribuida.

C. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

El régimen de la responsabilidad civil descansa en el principio general de que quien causa un daño injustificado a otro debe repararlo, bien sea que aquél se genere en hechos, acciones u omisiones que contraríen el ordenamiento legal o un negocio jurídico; emanando así, en términos muy generales, la responsabilidad civil extracontractual o contractual.

En el caso que nos convoca, los promotores solicitaron declarar a la demandada civilmente responsable por los perjuicios de índole inmaterial causados por la muerte de José Alejandro Cano García ocurrida el 28 de julio de 2016. En el punto, conviene indicar que, tal como se ha reiterado por vía jurisprudencial, es deber del juez realizar una interpretación sistemática y teleológica de la demanda, a fin de poder determinar la naturaleza de su intención jurídica⁴. En esa línea hermenéutica y de cara al contenido del libelo introductor, es claro que los demandantes ejercen la acción extracontractual, al reclamar el reconocimiento de los daños que sufrieron por el deceso de su ser querido.

D. DEL RÉGIMEN PROBATORIO.

Preliminarmente conviene recordar que en tratándose de responsabilidad derivada del acto médico, por vía jurisprudencial se ha reiterado que le corresponde al demandante asumir la carga de probar la culpa⁵, toda vez que el galeno cumple labores de medio y no de resultado, salvo que exista algún tipo de pacto entre el facultativo y el paciente en cuanto al aseguramiento de resultados.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de agosto de 1981, M.P. Alberto Ospina Botero.

⁵ Entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia: Cfr. CSJ SC 001-2001 del 30 de enero de 2001, rad.5507; SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01; SC12449-2014 del 15 de septiembre de 2014, Rad. N°1100131 03 034 2006 00052 01.

Sobre el punto que nos ocupa se ha señalado: “[c]omo tiene explicado la Corte, ‘(...) [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, **salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado**”⁶ (negrilla fuera del texto).

En correspondencia, la prueba para exonerarse de la responsabilidad atribuida varía si la obligación es de medio o de resultado: si la primera, le será suficiente “demostrar debida diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil)”⁷ y si la segunda, “al presumirse la culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero”⁸.

Lo anterior sin perjuicio de la redistribución que en materia probatoria pueda impartir el juzgador en virtud del principio de la carga dinámica establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, amén a que el deber de demostración sea asumido por el extremo que esté en mejor posición de acreditar en virtud de su cercanía con el material suasorio, por tener en su poder el objeto de la prueba, por circunstancias técnicas, por haber intervenido directamente en los hechos, por la incapacidad o indefensión de una de las partes, entre otros eventos; providencia susceptible de recursos donde el juez determinará el responsable, así como las consecuencias que genere su desatención.

En el presente caso, aclárese, ni la juez ni las partes consideraron necesario modificar la regla probatoria, pues, ni aquella lo dispuso ni estas lo solicitaron, de modo que se conservó el régimen de carga estática en cabeza de los demandantes; sin que en esta instancia pueda alterarse, pues ello conduciría no solo a trasgredir normas procesales que tienen el carácter de imperativas, sino a soslayar derechos fundamentales de las partes, tales como el debido proceso y la igualdad.

E. HECHOS QUE SE ENCUENTRAN ACREDITADOS.

Previo al abordaje de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad médica invocada, han de precisarse unos supuestos fácticos que la Sala encuentra acreditados y que no fueron objeto de controversia:

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Familia y Agraria, Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, Exp.6199, citada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Familia y Agraria, Sentencia del 24 de mayo de 2017, M.P. Dr. LuisArmando Tolosa Villabona, Exp.2006-00234.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Familia y Agraria, Sentencia del 24 de mayo de 2017, M.P. Dr. LuisArmando Tolosa Villabona, Exp.2006-00234.

⁸ Ibidem.

1. La calidad de padres, hermano, abuela y tía de los señores Rosemberg Cano López, María Olga García Rivera, Jorge Andrés Cano García, Blanca Arnobia López de Cano y Luz Stella Cano López, respectivamente, en relación con el fallecido José Alejandro Cano García – registros civiles de nacimiento- (F 15 a 28, archivo 1.3, C01, expediente digital).
2. El accidente de tránsito ocurrido el 25 de julio de 2016 a las 14:30 aproximadamente en la vía que conduce del municipio de Honda a Puerto Salgar – informe de la Dirección de Tránsito y Transporte Seccional Cundinamarca- (F 55, archivo 1.6, C01, expediente digital) y su traslado desde ese lugar a la Clínica de Fracturas Vita Ltda., donde fue valorado el mismo día por consulta prioritaria a las 15:05– historia clínica- (archivos 1.4 y 2.3, C01, expediente digital).
3. Según los de datos de ingreso, el paciente sufrió “accidente de tránsito en calidad de conductor cuando colisionó con otra motocicleta recibiendo trauma en hemicuerpo izquierdo con dolor, deformidad, edema y limitación para los arcos de movilidad por cual es traído por ambulancia de la institución”. En cuanto al diagnóstico, el médico ortopedista indicó: “paciente con fractura metadiafisiaria de fémur izquierdo”, programando una “reducción abierta más colocación de clavo intramedular”; intervención que se practicaría “apenas reúna condiciones de tejidos”.
4. La hospitalización de José Alejandro Cano López entre el 25 y 28 de julio de 2016.
5. El 28 de julio de 2016, José Alejandro Cano García suscribió el documento “carta de riesgos y beneficios y autorización de tratamiento, consentimiento informado y voluntad jurídica del paciente”, donde a partir del diagnóstico “fractura de fémur izquierdo” se le indicó como posibilidades de tratamiento “reducción abierta y osteosíntesis con clavo intramedular o placa”, decidiéndose el clavo intramedular. En cuanto a los riesgos se señaló: “infección, no unión, mal unión”, y en los anestésicos: “tromboembolismo, embolia grasa” y en otros quirúrgicos, se describió un paciente “con obesidad mórbida que dificulta el aspecto técnico de la cirugía”. En la misma fecha, firmó el “consentimiento informado para procedimientos anestésicos” donde se insertó “obesidad mórbida con riesgo alto de tromboembolismo” (F 27 a 36, archivo 1.6, C01, expediente digital).
6. La cirugía practicada el 28 de julio de 2016. Según el informe quirúrgico, se trató de una “reducción abierta de fractura en diáfisis de fémur con fijación interna dispositivos D”; intervención que inició a las 8:45 y concluyó a las 12:45. Respecto a la descripción de hallazgos operatorios, procedimientos y complicaciones, el cirujano señaló: “se trata de una fractura subtrocanterica de corte transverso con conminución fémur izquierdo angulada en un paciente con obesidad mórbida de difícil manejo técnico”; precisando, en cuanto al abordaje quirúrgico, que el “plan preoperatorio consistía en la colocación de un clavo intramedular bloqueado, sin embargo, en el momento de iniciar la cirugía es necesario cambiar el plan quirúrgico por la colocación de una placa con tornillos debido a el (sic) excesivo volumen de la extremidad, impidiendo la utilización del intensificador de imagen marcando error en el display”. Seguido, relata que el paciente “presenta una complicación trans-operatorio aproximadamente a los 20 minutos – se decide en consenso con la anestesióloga y a la luz de la estabilización de los signos vitales continuar

procedimiento QX hasta su finalización”. A continuación, describe el procedimiento practicado y concluye indicando la complicación en el posoperatorio inmediato en tanto que el paciente no recobra la conciencia, por lo que se define como plan: “manejo y ordenes por anestesia en la medida que el paciente ha presentado complicación trans y post operatorio. Transfundir una tercera unidad de glóbulos rojos O positivo e iniciar trámites de remisión a III nivel” – historia clínica- (archivos 1.4 y 2.3, C01, expediente digital).

7. La remisión del paciente a la UCI de Honda. Según la nota suscrita por el doctor Cantillo Pertuz el 28 de julio de 2016 a las 17:20, “se llama nuevamente a la UCI Honda donde el Dr. Sergio acepta paciente pero refiere que enviemos el paciente después de 20 minutos mientras desinfectan la unidad”. Acorde con la nota de enfermería del mismo día a las 18:10, el paciente es remitido.
8. Conforme al récord de la ambulancia, el traslado fue asistido por el médico general Cristian Fabián Cantillo y la anestesióloga Rubby Moreno; trayecto que inició a las 18:30 y culminó a las 18:50, cuando arribaron a la UCI de Honda ((F 1 a 3, archivo 1.5, C01, expediente digital). Asimismo, bueno es resaltar que no fue objeto de discusión que la ambulancia era básica y no medicalizada.
9. El deceso de José Alejandro Cano López el 28 de julio de 2016. En el punto, el reporte consignado por el médico Javier Alfonso Pacheco Márquez en la epicrisis de la IPS Medicina Intensiva del Tolima S.A. a donde fue trasladado el paciente (UCI de Honda), indica: “a nuestra unidad ingresa paciente a cubículo si signos vitales, sin recuperación de circulación efectiva pese a maniobras de compresión torácica de calidad, declarando paciente fallecido a las 19:45 horas, no considerándose un ingreso vivo a UCI” (F 5, archivo 1.5, expediente digital). A su turno, frente a la causa del deceso, el informe de necropsia suscrito por el médico forense Luis Fernando Chica Mora, expresa: “Teniendo en cuenta que el paciente recibió tratamiento preventivo para evitar la presentación de un Tromboembolismo Pulmonar mediante la administración de Enoxaparina y considerando que la complicación fue intraoperatoria en tiempo coincidente con la manipulación de la fractura, se deduce que la complicación mencionada se desencadenó por un Embolismo Graso que ocasiona una falla respiratoria y el fallecimiento del paciente” (F 63 a 74, archivo 1.7, C01, expediente digital).
10. La existencia de la póliza de seguro No. 25-03-101000529 con vigencia desde el 2 de marzo de 2016 hasta el 2 de marzo de 2017, tomada por la Clínica de Fracturas Vita Ltda. con la llamada en garantía, que cubre la responsabilidad civil profesional de clínicas y hospitales (archivo 1.7, C02, expediente digital)

F. DE LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL PRESENTE CASO.

Antes de entrar a valorar la estructuración de estos elementos, cumple analizar delantamente lo relativo a la eficacia probatoria del dictamen pericial aportado por la demandada, a fin de establecer si puede no tenerse en cuenta. En lo pertinente, recuérdese, los medios de prueba tienen la función de llevar al juez el grado de convicción necesario para resolver el asunto materia de controversia; epílogo que armoniza con el artículo 164 del Código General del Proceso, el cual dispone que

“[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (...)”; medios de acreditación cuya aportación, práctica y valoración responden, entre otros, a los principios de libertad y sana crítica, de modo que las partes pueden acudir a cualquier elemento suasorio para respaldar su hipótesis, incluyendo aquellos que no están de manera expresa regulados en el ordenamiento adjetivo. En tal evento, corresponde al juzgador apreciar su eficacia demostrativa “según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales” (C.G.P, art. 165).

En cuanto a la legitimación para aportar elementos de convicción al proceso, el ordenamiento procesal (C.G.P, art. 169) prevé que estos podrán ser decretados a instancia de las partes o de manera oficiosa. Así, cuando la iniciativa probatoria es ejercida por los sujetos en contienda, la experticia deberá aportarse en la respectiva oportunidad para pedir pruebas⁹, el cual debe cumplir las exigencias previstas en el artículo 226 *ibidem* para dar cuenta de los fundamentos, la imparcialidad y la idoneidad de quien lo elaboró. No obstante, precisese, las falencias alrededor de estos puntos no conllevan a la inadmisión o rechazo de la prueba, pues tal determinación solo procede cuando es ilícita, notoriamente impertinente, inconducente o manifiestamente superflua o inútil (C.G.P., art. 168).

Frente a la contradicción, el extremo contra quien se aduce podrá: (i) solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, (ii) aportar otro o (iii) realizar ambas actuaciones; oposición que deberá verificar dentro del término de traslado del escrito con el cual se haya aducido o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento¹⁰; seguido, una vez practicada la prueba, el juez la valorará junto con la demás al momento de dictar la sentencia, “de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia (...)” (C.G.P., art. 232).

Pues bien, del anterior panorama normativo se desprende que la censura dirigida a no tener en cuenta el dictamen por no cumplir los requisitos formales señalados en el artículo 226 del Código General del Proceso no están llamada a prosperar, pues la inobservancia de dichas exigencias no implica el rechazo de la prueba aportada, la cual, por tanto, debe ser apreciada en el acto de proferir el fallo; momento en el que el sentenciador examinará “con rigor el trabajo pericial en todas sus dimensiones a efectos de asignarle fuerza demostrativa. Dicho de otra manera, es aquí que se escudriña la imparcialidad e idoneidad del experto, así como la fundamentación de la investigación y sus conclusiones. No antes”¹¹. En ese orden, “el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el citado precepto 226 corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la controversia, razón por la cual la ausencia de los mismos no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción”¹².

⁹ En tal sentido, el legislador ha previsto de manera taxativa las oportunidades con las que cuentan los extremos en litigio para cumplir con tal labor, a saber: (i) presentación de la demanda (art. 82); (ii) la contestación de esta (art. 96) o formulación de excepciones (art. 442); (iii) sus respectivos traslados (art. 370 y 443); y (iv) dentro de los cinco días a la formulación de la objeción del juramento estimatorio (art. 206).

¹⁰ Código General del Proceso, artículos 227 y 228.

¹¹ CSJ, STC 2066 de 2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹² Ob. cit.

En adición, téngase en cuenta la conducta omisiva del demandante quien no hizo oposición alguna al dictamen aportado por su contraparte dentro del término de traslado correspondiente¹³; de modo que, al hacer parte del conjunto de pruebas válidamente recaudadas en el proceso, debía valorarse al momento de proferir el fallo.

Ahora, comoquiera que la cognoscente no hizo un análisis acerca de la eficacia probatoria de la experticia, corresponde a esta Sala estimar su fuerza persuasiva, para lo cual, delantadamente se resalta que la idoneidad y experiencia de la institución que lo rindió no merece reparo alguno, en tanto que se trata de una asociación académica y científica con una trayectoria de más 50 años¹⁴ cuya imparcialidad tampoco fue controvertida. Luego, respecto a la solidez y exhaustividad de los conceptos emitidos, estos se analizarán en conjunto con las demás pruebas, al momento de evaluar los elementos de la responsabilidad:

1. EL DAÑO.

Considerado como la lesión a un interés jurídicamente tutelable y que genera el deber de indemnizar, se caracteriza por ser cierto, real y en cabeza de quien lo alega o que se trate de la razonable probabilidad de obtener una ganancia, pues resulta claro que no hay responsabilidad sin daño.

Con la demanda se allegó la prueba de la muerte de José Alejandro Cano García acaecida el 28 de julio de 2016¹⁵, de donde se sigue preliminarmente la demostración del daño que, según quedó expresado por quienes conforman el extremo activo, les causó aflicción y dolor, pues se trataba de su hijo, hermano, nieto y sobrino, con quien compartían de forma constante, profesándose afecto, cariño y solidaridad. Al respecto, huelga resaltar que los promotores manifestaron que la familia era muy unida y se reunían con frecuencia; precisando que tal dinámica cambió con el fallecimiento de su ser querido.

2. LA CULPA.

Definida en sentido estricto como la falta de intención en el sujeto activo de provocar las consecuencias que el acto que emprende genera, se manifiesta por la *negligencia* -descuido-, *imprudencia* -ejecutar actos que se realizan sin la diligencia debida-, *impericia* -falta de sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte- o *inobservancia de reglamentos o deberes* -cuando al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto omite cumplir los deberes impuestos por normas reglamentarias-.

¹³ La providencia que incorporó el dictamen fue proferida el 2 de abril de 2019

¹⁴ Según la información visible en su página web anunciada en el documento del dictamen: [https://: sccot.org.](https://sccot.org.), esta sociedad fue constituida en 1946 y en su presentación, señala que “es un referente de sociedad académica y científica en Colombia y América Latina. Esta asociación vela por el bienestar del gremio ortopédico, y trabaja arduamente por el desarrollo académico, profesional y científico de la comunidad ortopédica a través de programas de educación médica continuada no formal, el entrenamiento continuo teórico-práctico en el sistema músculo-esquelético y la investigación”. Asimismo, al inicio del portal se anuncian los cursos realizados (308), los trabajos científicos (1623) y las publicaciones (268), destacándose, además, que cuentan con con la revista colombiana de ortopedia y traumatología, publicación científica que data de 1989.

¹⁵ Registro civil de defunción (F 15, archivo 1.3, C01, expediente digital).

Tal como arriba se precisó, tratándose de responsabilidad derivada del acto médico, estamos por regla general ante obligaciones de medio, como expresamente lo señala el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011¹⁶, sin que en el asunto que nos ocupa se hubiese acordado aseguramiento de resultados.

Con la claridad factual detallada en líneas anteriores, se procederá al abordaje de las inconformidades presentadas por el apelante, con las que se pretende probar el elemento culpa en cabeza de la demandada. En ese orden, precítese, pese a la confusa redacción de los puntos de la apelación donde reitera las fallas atribuidas en distintos apartados, que tales censuras pueden compendiarse en los siguientes aspectos: (i) la hospitalización prolongada; (ii) el manejo inadecuado del riesgo del paciente, quien era una persona con obesidad mórbida que elevaba la probabilidad de presentar tromboembolismo o embolia grasa; y, (iii) la demora o retardo en la remisión a una institución de tercer nivel que garantizara el soporte ventilatorio.

a. DE LA HOSPITALIZACIÓN PROLONGADA.

Sostuvo la parte apelante, desde la presentación de la demanda y en la sustentación del recurso que el paciente José Alejandro Cano García tuvo una estancia hospitalaria prolongada e injustificada, pues dada la naturaleza de la fractura y la obesidad mórbida del paciente, lo procedente era llevar a cabo la cirugía inmediatamente; no obstante, esta crítica a la conducta médica se basó en su apreciación subjetiva de lo ocurrido, sin apoyo probatorio alguno que demuestre, con evidencia científica, la perentoriedad de la intervención y la elevación del riesgo durante el lapso transcurrido entre el ingreso y el procedimiento quirúrgico, de donde, por tanto, no es posible deducir la culpa de los galenos en el manejo clínico ofrecido.

En contraposición a la prenotada orfandad probatoria, el personal sanitario que declaró coincidió en la necesidad de estabilizar al paciente antes de la intervención quirúrgica con tratamiento anticoagulante y demás paraclínicos necesarios, aunado a la preparación de los insumos como el material de osteosíntesis y la sangre; aspectos que fueron documentados en la historia clínica, en la que incluso, el médico ortopedista al momento de ordenar la cirugía, indicó que esta solo se practicaría “apenas reúna condiciones de tejidos”¹⁷.

Asimismo, se consignó el tratamiento de profilaxis antitrombótica por riesgo de trombosis, la toma de laboratorios, la verificación de la hemoclasificación dada la incongruencia de los resultados de los exámenes con los documentos de identidad, así como la reserva de sangre, la cual era indispensable para el procedimiento quirúrgico, en tanto que estas fracturas presentan un sangrado importante, tal y como lo explicaron los especialistas Miguel Enrique Bustillo Jaeckel¹⁸ y Ruby Moreno Munévar¹⁹, quienes coincidieron en este punto²⁰, resaltando la necesidad de contar con suficientes unidades.

¹⁶ Por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

¹⁷ Nota de ortopedia del 25 de julio de 2016 a las 17:57 de la epicrisis.

¹⁸ Médico ortopedista que hizo el diagnóstico de la fractura, ordenó la cirugía y la practicó.

¹⁹ Médica anestesióloga quien asistió la intervención quirúrgica.

²⁰ El doctor Bustillo explicó: “Un fémur puede sangrar de 800 a 1000 cm³, entonces, es un sangrado importante”, a su turno, la doctora Moreno indicó que de las cirugías más cruentas de la medicina “es la osteosíntesis de fémur, es lo que más sangra de todas y sigue después la osteosíntesis de cadera”.

Luego, frente al material de osteosíntesis, el cirujano Miguel Enrique Bustillo Jaeckel señaló que, ante la alternativa de utilizar la placa o el clavo endomedular, si bien se contaba con la primera, decidieron esperar el segundo para “tener los dos elementos disponibles para tomar una u otra conducta en la cirugía, como en realidad, en el momento mostró su utilidad porque finalmente en el transoperatorio dispusimos de los dos en un momento dado”. En el punto, y de cara a la apelación, precisese que no le asiste razón al censor cuando aduce incongruencia del galeno en su declaración, pues como se prenotó, él nunca refirió que se contaban con los dos materiales, de modo que el planteamiento expuesto para refutar la decisión de primer grado en este aspecto carece de sustento fáctico.

Igualmente, debe resaltarse que el relato del profesional también encuentra respaldo en el consentimiento informado suscrito por el paciente donde en las posibilidades de tratamiento se refirió “reducción abierta y osteosíntesis con clavo intramedular o placa”, indicándose que la decisión fue el “clavo intramedular”; sin embargo, durante la cirugía tuvo que cambiarse la técnica, según se consignó en el informe quirúrgico, donde se explicó que el “plan preoperatorio consistía en la colocación de un clavo intramedular bloqueado, sin embargo, en el momento de iniciar la cirugía es necesario cambiar el plan quirúrgico por la colocación de una placa con tornillos debido a el excesivo volumen de la extremidad, impidiendo la utilización del intensificador de imagen marcando error en el display”. Entonces, contrario a las apreciaciones de los demandantes, fue un acto de diligencia asegurarse de contar con los dos elementos de osteosíntesis, pues en últimas, ambos fueron necesarios durante la intervención.

Ahora, bueno es destacar que el dictamen ofrecido por la Sociedad Colombiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología señala que la estancia hospitalaria del paciente en la clínica “siempre estuvo muy acorde a las lesiones presentadas. Estuvo muy bien monitorizado y acompañado por el personal asistencial, que tuvo los cuidados de acuerdo a los protocolos científicos y clínicos, por lo tanto no se puede considerar que existió una hospitalización innecesaria y prolongada”; conclusión que si bien no goza de mayor explicación, no por ello pierde credibilidad en tanto que el concepto es emitido con base en la historia clínica y desde la experiencia en este tipo de casos, sin que la juez de primera instancia o los demandantes consideraran importante escuchar en audiencia al experto para que complementara, explicara o aclarara algún punto.

Con lo anterior, ante la orfandad probatoria de los demandantes para acreditar que hubo una hospitalización prolongada en contraste con las explicaciones ofrecidas por los galenos, es claro que la estadía en la clínica tuvo justificación en la estabilización del paciente, el tratamiento antitrombótico, los paraclínicos indispensables incluyendo la hemoclasificación, la reserva de sangre conforme a su tipo y la consecución del material de osteosíntesis elegido inicialmente para la técnica quirúrgica; de modo que no se estima que los tres días de la estancia hayan sido desproporcionados, máxime cuando no hay evidencia científica que respalde tal afirmación.

b. DEL INADECUADO MANEJO DEL RIESGO.

En este punto los demandantes redundan en varios elementos que a su juicio demuestran tal falencia y pese a la confusa presentación de los reparos, estima la

Sala que tales críticas recaen, específicamente, sobre la atención prestada durante el pre y post operatorio. En la primera fase, reiteran la hospitalización prolongada y el manejo inapropiado del riesgo de tromboembolismo por la suspensión del tratamiento con enoxaparina un día antes de la intervención quirúrgica. Frente a la segunda, censura la demora en la remisión y el uso de una ambulancia básica para su traslado; sin embargo, estos aspectos serán abordados en los acápites posteriores.

Con la anterior claridad, comiencese por reseñar que lo relativo a la hospitalización prolongada ya fue resuelto en el acápite anterior, por lo que no hay lugar a revisar nuevamente ese punto. Ahora, frente al manejo antitrombótico con enoxaparina, la cual fue suspendida un día antes, tal conducta, según la exposición de los profesionales que declararon se corresponde con los protocolos al respecto, pues con ello se evita hemorragias y pérdida de sangre al momento de la intervención, máxime cuando se trata de una fractura que genera un sangrado importante incluso durante la cirugía, tal como lo explicaron los médicos Miguel Bustillo y Ruby Moreno, concordante con lo señalado por la Sociedad Colombiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología.

Al respecto, resáltese que el primero de los galenos referenciados reseñó que “el paciente recibió dentro del protocolo de atención convencional para las fracturas de huesos largos, la administración de enoxaparina que es un antitrombótico profiláctico. O sea, se da para prever precisamente o disminuir la incidencia de embolias grasas o de tromboembolismo. Entonces, se siguió este protocolo y a diferencia de lo que expresan en la demanda, no fue que se haya olvidado de darle la enoxaparina o ninguna otra situación diferente a que dentro del mismo protocolo está establecido que en las últimas 24h se debe suspender dicha administración con el fin de disminuir riesgos de sangrado”; entretanto, la doctora Ruby Moreno expuso que tal medicamento se suspendió 24 horas antes “para que no haya riesgo de hemorragia porque la cirugía de fémur es una cirugía que sangra bastante, entonces, lo mandado es darle el anticoagulante durante 3 días o 4 días dependiendo del caso y después, cuando sea ya 24 horas que se vaya hacer la cirugía, se suspende”. En similares términos, la entidad que rindió el dictamen expuso: “la suspensión de la profilaxis antitrombótica con “enoxaparina” antes del procedimiento quirúrgico si fue una conducta adecuada (...). Esto siempre debe hacerse con el objetivo de **evitar el aumento de los tiempos de coagulación y evitar sangrado excesivo en cirugía aumentando los riesgos de shock hipovolémico**” (negritas del texto citado).

Entonces, las afirmaciones de los demandantes frente a las posibles fallas en el tratamiento antitrombótico del paciente y control del riesgo exponencial que presentaba en razón a su comorbilidad, no solo carecen de soporte probatorio sino que además, fueron controvertidas con las declaraciones de los profesionales a cargo de la atención de José Alejandro, las cuales, a su vez, están respaldadas con el peritaje; conducta médica que sustentaron en los protocolos, como un procedimiento generalmente aceptado en este tipo de casos, sin que en el expediente obre medio de convicción que sugiera lo contrario.

C. DE LA DEMORA EN LA REMISIÓN DEL PACIENTE A UNA UCI.

Para la atribución de esta falencia, los demandantes se apoyan en el tiempo transcurrido desde la terminación de la cirugía hasta el traslado efectivo de José Alejandro; agregando, de acuerdo a la declaración del testigo Robert Steward

Santana Barreto²¹ que “hubo demora en la atención y en especial en el traslado lo cual agravó el estado del paciente, pues dada la complicación del mismo, se tardaron varias horas en lograr el traslado a una unidad de cuidados intensivos requerida, pese a que ya se había gestionado la unidad de cuidados intensivos”.

Con lo anterior, nótese como los promotores, nuevamente procuran poner en tela de juicio la diligencia de la pasiva en el servicio prestado al paciente a partir de sus apreciaciones sobre lo ocurrido, sin adjuntar medio de convicción alguno que respalde sus afirmaciones, pues, resáltese, el único apoyo aducido fue la declaración del testigo Santana Barreto quien, a decir verdad, nada aporta para la determinación de la culpa atribuida, en tanto que no es un profesional de la salud; aunado, su relato basado en lo percibido durante la mayoría del tiempo que estuvo afuera de la clínica, presentó contradicciones con el resto del material probatorio en cuanto a hechos puntuales como el acompañamiento al paciente por algunos de sus familiares durante el posoperatorio, aspecto que mina su credibilidad²².

En contraposición, la historia clínica controvierte los dichos de los promotores, tal y como se relaciona a continuación, precisándose, delantamente, que de acuerdo con el informe quirúrgico la cirugía terminó a las 12:45 del 28 de julio de 2016 y según los registros, la remisión se logró a la 18:10 del mismo día:

Pues bien, iníciase por reseñar la nota inserta a las 13:20 por el doctor Miguel Bustillo (cirujano), quien, luego de mencionar la complicación transoperatoria, refirió: “continuar órdenes por anestesia en la medida que el paciente ha presentado una complicación trans y post-op. operatoria, se inicia remisión a III nivel UCI por complicación. Transfundir una tercera unidad de glóbulos ‘O positivo’ e iniciar trámites de remisión a III nivel”. Seguido, el médico general, doctor Cristian Cantillo consignó a las 13:55: “paciente sin recobrar la conciencia de su cuadro pos operatorio (sic) por lo cual se cree que pudo haber presentado cuadro de trombo embolismo pulmonar por lo cual se inicia proceso de remisión a III nivel a UCI para soporte ventilatorio”.

Posterior, a las 15:30 el doctor Miguel Bustillo registró que había informado a los familiares (mamá y papá del paciente) acerca de lo sucedido, explicándoles que “inmediatamente sucedió la complicación se iniciaron los planes de remisión a unidad de cuidado intensivo para su posterior manejo”. Luego, aparecen sendos registros a las 16:39 y 17:20 suscritos por el doctor Cantillo, en el primero donde refiere: “se comentó paciente a la UCI de Honda Tolima enviándose documentación al correo info@ucihonda.com.co quedamos atentos a la aceptación de la remisión” y en el segundo: “se llama nuevamente a la UCI Honda donde el Sr. Sergio acepta paciente pero refiere que enviemos el paciente después de 20 minutos mientras desinfectan la unidad”. Por último, a las 18:10 el mismo galeno

²¹ Tío político de José Alejandro Cano García. en las generales de ley señaló que su nivel de estudios es bachiller y es comerciante independiente.

²² Por ejemplo, recuérdese que el testigo fue enfático en decir que, concluida la cirugía, la clínica no le permitió a ningún familiar ver al paciente, no obstante, en las notas de enfermería se consignó que José Alejandro estaba en compañía de la esposa. Es así como a las 15:00 la enfermera Judy Johana Torres refirió “paciente en compañía de médica anestesióloga y esposa de paciente a la cual se le explica lo ocurrido con el paciente, ella dialoga con paciente en cual presenta reflejos a los estímulos recibidos por ella (...)”. Luego, a las 16:30 refirió: “paciente en compañía de familiar se toma nuevamente temperatura (...)”. Después, a las 18:05 reseñó: “paciente continúa en camilla en sala de cirugía recibiendo oxígeno por tubo endotraqueal, paciente en compañía de familiar, bajo vigilancia de anestesióloga”. Por último, a las 18:10 refiere la aceptación del paciente en la UCI de Honda, precisando que entre los acompañantes está la esposa Yeimy.

expresó: “paciente es trasladado en ambulancia hacia la UCI de Honda – Tolima en compañía de médico general y anestesióloga tratante”.

En correspondencia, también obra en el expediente el documento denominado “bitácora” con las siguientes anotaciones:

Hora	Descripción	Persona que la suscribe
16:00	Se llama a las UCI de Honda para comentar paciente y no nos contestan.	Felipe Romero
16:00	Se llama a la UCI Calmedicas de La Dorada donde confirman que están fuera de servicio.	Felipe Romero
16:31	Se llama a la UCI de Honda donde nos comunicamos con César quien nos confirma que no hay camas en el momento disponibles.	Felipe Romero
16:33	El Dr. Luna se dirige a Calmedicas para verificar que sí estaba fuera de servicio la UCI.	Felipe Romero
16:35	Familiar del paciente me solicita pasar a su teléfono, pues tiene en la línea al Dr. Giraldo, director de la UCI Honda a quien se le comenta nuevamente el paciente y me indica que inicie protocolo de referencia con el envío de documentación vía e mail para estudio.	Cristian Cantillo
16:39	Se envía paquete de remisión al e mail info@ucihonda.com.co anexando formato de remisión y documentación pertinente al SOAT.	Samuel Guzmán
16:40	Se llama a la UCI de Honda y me comunico con Asdrual (sic) quien confirma la llegada de la documentación y que la remisión entra en estudio.	Samuel Guzmán
17:00	El Dr. Luna se comunica con nosotros solicitando que le enviemos la documentación ya que Calmedicas nos va a ayudar con la remisión.	Felipe Romero
17:30	Recibo llamada de Cesar quien nos informa que el paciente es aceptado, pero que le diéramos tiempo mientras desocupaban la cama, la desinfectaban la cama y el cubículo.	Felipe Romero
18:05	Recibo llamada de Cesar quien nos informa que ya ha sido desinfectada la cama y cubículo. Que le enviemos inmediatamente el paciente.	Felipe Romero

Destáquese que en principio la UCI de Honda contestó negativamente la solicitud de la clínica, indicando que no tenía camas disponibles; luego, y por la intervención de un familiar de José Alejandro (Robert Steward), la institución receptora lo admitió, pero solicitó un tiempo de espera para la desinfección correspondiente. Entonces, si bien la consecución de un centro de atención de tercer nivel no hubiera sido posible sin la gestión del tío político del paciente, ello no significa que la demandada haya incurrido en descuido o falta de diligencia para lograr tal remisión, pues, se itera, incluso la UCI de Honda en principio se negó a recibirlo.

La anterior secuencia factual también encuentra respaldo en las notas de enfermería²³, las capturas de pantalla de los correos electrónicos enviados por la Clínica de Fracturas Vita Ltda. a otras instituciones para lograr la remisión del paciente²⁴ y la declaración de los galenos²⁵.

²³ En lo pertinente, se destacan las notas registradas a las 13:20, 16:30, 18:00 y 18:10 donde la enfermera Judy Johana Torres refiere lo relativo a los trámites de remisión a UCI.

²⁴ Al respecto, según la documentación aportada, la Clínica envió correos para remisión del paciente a las siguientes entidades: (i) UCI Honda a las 4:39 pm y (ii) Calmedicas Ltda. a las 5:06 pm. Esta última entidad a su vez reenvió la solicitud a las 5:12 pm con destino a los siguientes contactos GIRARDOT, REFERENCIA SOFIA, SES, UCI SANTILLANA, CLINICA SOMER, Centarl Referencia, DIACORSA MANIZALES, DIACORSA IBAGUE, NUESTRA ROSARIO, CLINICA SHARON, Uci Clinicaibague, REFERENCIA BOGOTA, HOSP. BOGOTA. Asimismo, es importante resaltar que la Clínica Miocardio respondió a las 5:13 pm señalando que no cuenta con el grupo médico idóneo para atender al paciente y el Instituto del Corazón de Ibagué Diacorsa contestó a las 5:28 pm, refiriendo no contar con disponibilidad de camas.

Así, durante el lapso transcurrido entre la finalización de la cirugía y la remisión efectiva del paciente, el personal médico y administrativo de la Clínica Vita no permaneció inerte y, por el contrario, los registros consignados en la historia clínica y demás documentos de referencia, dan cuenta de la actividad desplegada para conseguir que José Alejandro fuera recibido en una institución de tercer nivel; laborío que como se vio, fue ordenado por el cirujano desde la terminación de la intervención quirúrgica, como una de las conductas posoperatorias a realizar.

De otro lado, recuérdese que en este punto los apelantes también censuraron las contradicciones en que incurrieron los galenos Ruby Moreno y Cristian Cantillo en sus declaraciones, la primera, respecto a los medicamentos ordenados durante la reanimación los cuales “brillan por su ausencia en la historia clínica, en especial en las ordenes medicas (sic) y hojas de registro”, mientras que el segundo se equivocó en la hora de finalización de la cirugía, pues señaló que esta terminó “sobre las 3 a 4 de la tarde, pero la descripción quirúrgica, dice todo lo contrario (folio 38) que inicio a las 08:45 y termino (sic) a las 12:45”; incongruencias que, en su sentir, les resta credibilidad para demostrar su diligencia en la atención posterior a la cirugía.

Pues bien, con respecto a la ausencia de registro de los medicamentos ordenados por la anesthesióloga durante la reanimación, debe resaltarse que contrario a lo aludido por los demandantes, estos sí se encuentran insertos en las notas de enfermería²⁶; mientras que lo relativo al monitoreo de los tiempos de coagulación, nótese que al margen del número de veces que se practicaron estos exámenes, lo cierto es que el día antes de entrar a cirugía²⁷, el paciente reportaba normalidad, precisándose, como lo indicó la referida profesional, que de haber encontrado alguna inconsistencia o irregularidad no se hubiera practicado la intervención²⁸.

²⁵ En el punto, el doctor Miguel Bustillo explicó: “Entiendo que por horario pasaron alrededor de 3 a 4 horas y la distancia entre la Dorada y Honda es relativamente corta entre 25 a 30 minutos y ahí, dentro de esas 4 horas está incluido el transporte de los 30 minutos. Lo que se presenta como una dilación en el tiempo o negligencia en el transporte del paciente pues realmente no sucedió, se hicieron los protocolos de remisión convencionales (...) en donde se llevó a cabo, dichos protocolos que implican el envío de historia clínica, averiguar si había una red disponible como sí lo había, teníamos esta vinculación o alianza con la UCI más cercana y la única que hay en la región que es la de Honda, obviamente hay más unidades que están más distantes como la de Ibagué que está a dos horas. Entonces, yo pienso que el procedimiento de remisión pues según las situaciones coyunturales de la geografía de la región, pues no se salieron de lo convencional, cuando hay un paciente en la Dorada que hay que remitirlo como lo remiten todos los días en el Hospital San Félix, se demoran entre 4, 5 o 6 horas, o a veces de un día para otro en su remisión. Creo que hicimos un trámite de remisión en un tiempo prudente y en el tiempo que se permitieron hacer las cosas en el tiempo específico”. A su turno, la doctora Ruby Moreno señaló: “Decidimos desde ese momento remitirlo a una unidad de cuidado intensivo. Esta unidad de cuidado intensivo fue muy difícil hallarla, como dice en la historia clínica, se averiguó con muchas unidades de cuidado intensivo de Manizales, de Ibagué, de Bogotá, de todo lado, incluso ahí mismo en la Dorada y en Honda”. En similares términos el doctor Cantillo refirió: “el paciente se comenta en varias instituciones, pero no nos lo aceptaban, después de como 2 o 3 horas de estar comentando el paciente nos lo acepta la UCI de Honda, por lo cual se inicia el trámite de remisión. El trámite de remisión no se inició inmediatamente porque ellos tenían las camas llenas, entonces, teníamos que esperar que hicieran la desinfección de la cama que habían desocupado para llevarlo”.

²⁶ Basta con revisar las anotaciones dejadas por la enfermera Judy Johana Torres desde las 10:15, donde registró los distintos medicamentos suministrados al paciente para la reanimación por orden de la anesthesióloga. Así, refiere la administración a las 10:15 de 2 ampollas de antipina IV, 8 MG dexametasona IV, 5 ampollas de bicarbonato sodio IV; a las 10:30 1 ampolla de adrenalina IV directa; a las 11:00 4 ampollas de bicarbonato de sodio IV y media ampolla de furosemida IV diluida; a las 11:10 goteo de remifentalino IV, 1CC midazolam IV, 2CC fentanilo IV; a las 11:40 media ampolla de furosemida IV diluida; a las 12:00 200MG hidrocortisona IV y a las 12:15 3CC effortil.

²⁷ Según la nota registrada por el doctor Miguel Bustillo el 27 de julio de 2016 a las 14:00, se indicó que, en ronda conjunta con ortopedia y anestesia, “se analizan reporte de laboratorios CH, PT y PTT. Que presenta leucocitosis debido probablemente al trauma, HGB: 13.4G/DL HCT: 38.9% plaquetas dentro de rangos normales. Pruebas de Coagulación encontrando el PT: 13.0 SEG y TPT: 34.2 SEG que puede atribuirse al tratamiento profiláctico con enoxaparina la cual recibió la última dosis el día de ayer a las 18:00”.

²⁸ En lo pertinente refirió: “puedo decir con absoluta seguridad de que los tiempos de coagulación estaban completamente normales, le estoy hablando del PT y el PTT que es en base al control de lo que diga el laboratorio, entonces, todos los laboratorios tienen un control diario. Entonces, uno se da cuenta cual es el control diario del laboratorio y en base a eso uno dice si está bien o si esta prolongado; estoy completamente segura de que ambos estaban bien. Porque si no, yo no lo hubiera dejado entrar a cirugía”.

Luego, con relación al doctor Cantillo, basta con señalar que la imprecisión en las horas señaladas no afecta la congruencia de su testimonio, pues es sabido que por el paso del tiempo, el cúmulo de pacientes que un médico puede atender en un día y las distintas situaciones que deben afrontar en su ejercicio profesional, es imposible exigir un recuento exacto de lo ocurrido; aunado, si se compara su narración con la de los demás galenos, la historia clínica e incluso, los hechos expuestos en la demanda, su relato guarda coherencia con el supuesto factual común reseñado de manera coincidente por las partes y sus testigos, esto es, el tiempo de hospitalización, el día de la cirugía, las complicaciones que se presentaron, el trámite de remisión y el traslado del paciente a la UCI de Honda. Tampoco puede perderse de vista que se trata de uno de los facultativos que fungió como asistente en la cirugía y acompañó a José Alejandro en la ambulancia, de modo que conoció de manera directa todo lo relativo a la atención ofrecida al familiar de los demandantes.

Con lo anterior, refulge palmario que ninguno de los ataques estudiados resultó fructífero para demostrar la culpa atribuida a la demandada, de modo que la alzada interpuesta sobre estos puntos no se abre paso. Y es que, destáquese que no basta con afirmar la ocurrencia de un yerro en la praxis médica para que la reclamación indemnizatoria prospere, pues, a no dudar, dicha incuria debe encontrar sustento fáctico; circunstancia que en el *sub examine*, no se evidenció.

De hecho, encuentra la Sala que los demandantes nuevamente limitaron su esfuerzo suasorio a plantear una serie de inferencias en torno a la aludida culpa, sin concretar, con base en las pruebas, los hechos que revelaban la imprudencia o negligencia del personal sanitario; incluso, pareciere que las apreciaciones de los censores partieran de presumir la mala fe de los galenos, lo cual, a todas luces, no es correcto, pues en su actividad, los médicos obran bajo el principio de benevolencia y no maledicencia, es decir, ellos dirigen su actuar a contribuir no solo al bienestar de los pacientes, sino también a evitar que el daño físico o síquico se incremente.

En tal sentido, recientemente, la Corte Suprema de Justicia²⁹ recordó: “[l]a formación teórica, la práctica rigurosa y la actualización permanente de los médicos, asegura que sus decisiones las adoptan en beneficio de los enfermos para evitar perjuicios innecesarios en su integridad física y moral. Los principios anotados, en consecuencia, conminan a los profesionales de la salud a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los pacientes y usuarios de los servicios”; de modo que se presume, en general, “que el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado”, por lo que “los menoscabos o las lesiones causadas a la salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables” y solo ante la evidencia de “faltas injustificadas (groseras, culposas, negligentes o descuidadas)” se debe salir a su reparación integral.

Colofón de lo expuesto, la presunción de la diligencia y cuidado con la que actuaron los facultativos que atendieron a José Alejandro Cano García durante la hospitalización, puntualmente en el manejo del riesgo de tromboembolismo, la

²⁹ Sala de Casación Civil, sentencia SC 3847 del 14 de octubre de 2020.

reanimación y la remisión a una UCI, en este caso, no logró ser doblegada, brillando por su ausencia la prueba que cimente lo contrario.

3. EL NEXO CAUSAL.

Entendido como la relación entre el acto médico y el daño producido, para lo cual, aclárese, su abordaje debe hacerse desde la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, "(...) tan solo pueden estimarse efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal"³⁰. Asimismo, oportuno es precisar que, al no haberse acreditado la culpa, en principio, no sería necesario entrar a estudiar este último elemento de la responsabilidad; sin embargo, comoquiera que ello representó un punto de la apelación, procederá la Sala a hacer algunos comentarios al respecto:

Los apelantes consideraron que el traslado del paciente en una ambulancia básica y no medicalizada fue en definitiva lo que produjo el deceso de José Alejandro cano García y en apoyo de sus afirmaciones, resaltaron la declaración del señor Fidel Rojas García "quien tuvo conocimiento directo en calidad de conductor de la ambulancia donde se trasladó al paciente y quien tiene experiencia en atención pre hospitalaria", exponiendo "que el paciente no tenía adecuados signos vitales desde el momento en que inició el traslado" mismo que se hizo en "una ambulancia básica que no ofrecía los elementos clínicos adecuados para monitorear sus signos vitales, fallando el único monitor que se tenía para ello, cuando era un paciente que requería ventilación mecánica y no manual, monitor que según declaró el testigo, ya había sido reportado a la institución por que (sic) no funcionaba adecuadamente desde tiempo atrás".

Al respecto, delantadamente conviene precisar que el uso de una ambulancia básica para el traslado y el daño en el monitor fueron hechos admitidos desde la contestación de la demanda y en general, representaron puntos en los que tanto las partes como los testigos técnicos coincidieron; aunado, la avería del equipo quedó registrada en el record del vehículo³¹.

No obstante, lo importante en este punto es precisar si tales circunstancias tuvieron incidencia en la producción de daño, esto es, la muerte de José Alejandro, sin que del material probatorio aportado por los demandantes se evidencie tal relación de causalidad, pues una vez más volvieron a cimentar su censura en las apreciaciones personales sobre lo ocurrido, sin base técnica o científica que las respalde, ya que la declaración del testigo Fidel Rojas nada aporta a la demostración de dicho nexo causal, dado que en lo esencial, refirió hechos que ya eran conocidos como el uso de la ambulancia básica y la avería del equipo.

Aunado, frente a la fiabilidad de su deposición, resáltese, de un lado, que su relato sobre los signos vitales del paciente, además de no contribuir a la base fáctica que se pretendía acreditar, tuvo que ser corregido por él mismo, con el fin de aclarar que no es un médico para certificar tal situación. De otro lado, respecto a lo sucedido durante el traslado, téngase en cuenta que él no condujo el vehículo, de

³⁰ CSJ, Cas. Civil del 30 de marzo de 1993, G.J., T. CCXXII, Núm. 2461, Pág. 294.

³¹ Sobre el particular, a las 6+45 se indicó "se descompone el monitor por o cual se continúa el monitoreo manual (...)".

modo que al basar su relato en lo que le contó el conductor, tal circunstancia lo convierte en un testigo indirecto o de oídas.

En contraste, los galenos que declararon fueron coherentes entre sí al momento de explicar que el monitor averiado es un equipo de apoyo y no de soporte vital, cuya función primordial es hacer seguimiento a los signos vitales del paciente, sin que su ausencia no pueda remplazarse por la práctica manual de un médico, tal y como sucedió en el *sub examine*.

Las anteriores explicaciones también coinciden con lo expuesto por la institución que suscribió el dictamen pericial donde se precisó que “[e]l Monitor de signos vitales es una herramienta muy valiosa para los médicos y enfermeras ya que permiten evaluar en todo momento y de forma completa las condiciones fisiológicas del paciente. Pero, ante la pérdida de la función del monitor de signos vitales, puede ser suplida manual y clínicamente por parte del personal médico con la toma de presión arterial con brazaletes de presión, frecuencia cardiaca con el uso de estetoscopio, y los pulsos todos pueden ser tomados y medidos manualmente; además la toma de las respiraciones por minutos del paciente, coloración de piel, mucosas y faneras son parámetros clínicos que ayudarían a completar el monitoreo del paciente ante la falta del monitor de signos vitales”; precisando además, que este aparato “puede ser muy útil para agilizar la interpretación de los signos vitales en el tiempo de lectura”; sin embargo, “el cambio de la monitorización de signos vitales a la forma manual no tiene injerencia o tenga contribuido al deceso del paciente, cabe resaltar que el deceso del paciente tiene relación a la aparición de síndrome de embolismo graso que se desencadenó como consecuencia de la manipulación de la fractura que es inherente a la voluntad del equipo quirúrgico”.

Entonces, la irrelevancia causal de la falla del monitor con la muerte de José Alejandro, hace inane cualquier auscultación sobre las razones por las cuales se produjo su avería, pues, se itera, se trata de un equipo de apoyo cuya función podía, como en efecto lo fue, remplazarse por la actividad humana de los profesionales que acompañaron el traslado, quienes, no está por demás señalar, estaban ampliamente calificados para esa labor, pues se trataba del médico general Cristian Cantillo y la anesthesióloga Ruby Moreno, quien asimismo informó que era especialista en reanimación.

Ahora, frente a la necesidad de una ambulancia medicalizada, la doctora Ruby Moreno refirió que no había disponibles en La Dorada y el doctor Miguel Bustillo enseñó que la diferencia con la básica es que aquella cuenta con equipo de soporte ventilatorio y la asistencia de un médico general; lo primero, remplazado con el uso de ambu³² y lo segundo, garantizado con el acompañamiento tanto del doctor Cantillo como de la doctora Moreno.

En suma, omitieron los apelantes que previo a recabar en los aspectos técnicos del traslado, debían probar la incidencia de las fallas reportadas en la producción del daño y, en ese orden, no quedarse solo con sugerir dicha posibilidad sin ninguna base fáctica que sustentara tales afirmaciones. En otros términos, los demandantes centraron su actividad suasoria en pretender demostrar, a partir de sus apreciaciones subjetivas, que la muerte de José Alejandro tuvo venero en la falta de una ambulancia medicalizada y la avería del monitor de signos vitales de la

³² Unidad de ventilación manual.

básica que se utilizó, dejando con ello expósito de sustento fáctico el nexo causal; de manera que la refutación sobre este punto tampoco prospera.

G. CONSIDERACIONES FINALES.

Dado que hizo parte de los reparos formulados contra la sentencia atacada, huelga precisar que la regla "*res ipsa loquitur*" (las cosas hablan por sí solas) representa una flexibilidad en la carga de la prueba, cuando a partir de las particularidades del caso, es posible inferir que el daño no se hubiera producido, de no haber mediado la culpa del demandado. En otros términos, ante la tozudes de la transgresión se puede deducir que la lesión devino de la falta de diligencia, cuidado o pericia del personal médico, emergiendo el menoscabo alegado como una consecuencia inexorable de los yerros conductuales atribuidos³³.

Frente a la prenotada ductilidad probatoria, ha precisado la jurisprudencia que, atendiendo las circunstancias, "es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibidem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una 'culpa virtual' o un 'resultado desproporcionado'" ³⁴; sin que ello signifique la modificación y mucho menos el quebrantamiento de las reglas de distribución de la carga de la prueba señaladas en el ordenamiento adjetivo.

Ahora, su aplicación excepcional exige la presencia de los siguientes supuestos: (i) que se trate de un hecho cuya ocurrencia normalmente está precedida por la culpa; (ii) la afectación debe haberse causado por un agente o instrumento bajo exclusivo control del demandado; y (iii) no puede haber contribución causal o voluntaria del paciente para su producción³⁵.

Con las anteriores precisiones y de cara al asunto en estudio, pronto se advierte que la regla invocada no era aplicable en el presente litigio, pues, en primer lugar, las fallas atribuidas a la pasiva podían ocurrir sin la conducta culpable de los galenos o el personal administrativo demandado, en tanto que el tromboembolismo pulmonar o la embolia grasa son riesgos inherentes a las cirugías de fémur,

³³ Esta doctrina sugiere la posibilidad de "deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima" (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 2009, exp. 15.033, reiterada en sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 18.364).

³⁴ CSJ SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01, reiterada en SC 12947 del 15 de septiembre de 2016, rad. 2009 00339 01 y SC 7110 del 24 de 2017, rad. 2006 00234 01

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 510-11, cita al pie de página No. 38: "*To warrant application of the rule a plaintiff must adduce evidence in support of two conclusions: (1) that the instrumentality causing the injury was, at the time of the injury, or at the time of the creation of the condition causing the injury, under the exclusive management and control of the defendant; and (2) that the injury occurred under such circumstances that in the ordinary course of events it would not have occurred if ordinary care had been observed.*" En, *Morgan v. Children's Hospital*, No. 84-756, Supreme Court of Ohio, 18 Ohio St. 3d 185; 480 N.E.2d 464; 1985 Ohio LEXIS 427; 18 Ohio B. Rep. 253; 49 A.L.R.4th 51, July 17, 1985. Ver también: Sentencia del Tribunal Supremo de España del 15 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6418).

mismos que se potencializaron con la obesidad mórbida que padecía el José Alejandro.

En el punto, resáltese que el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses fue conclusivo en explicar que, con independencia de la técnica quirúrgica practicada, esto es, el uso de un clavo intramedular o una placa, lo cierto es que “en contexto con la manipulación de la fractura de hueso largo como la sufrida por el fallecido, se ha descrito ampliamente en la literatura médica mundial la posible presentación de complicaciones como el tromboembolismo pulmonar o el embolismo graso al abordar el tratamiento quirúrgico de este tipo de fracturas, o incluso (sic) en los periodos prequirúrgico o postquirúrgico”. Con tal precisión, al momento de establecer la causa del deceso expuso: “[t]eniendo en cuenta que el paciente recibió tratamiento preventivo para evitar la presentación de un Tromboembolismo Pulmonar mediante la administración de Enoxaparina y considerando que la complicación fue intraoperatoria en tiempo coincidente con la manipulación de la fractura, se deduce que la complicación mencionada se desencadenó por un Embolismo Graso que ocasiona una falla respiratoria y el fallecimiento del paciente”.

En segundo lugar, la afectación endilgada no proviene de un agente o instrumento bajo exclusivo control del demandado, pues, en cuanto a la cirugía, la complicación respondió a las contingencias propias del acto quirúrgico y frente a la remisión, esta quedó supeditada a la disponibilidad de camas en las instituciones aledañas. Ahora, en lo que atañe al traslado, no se demostró que la falta de la ambulancia medicalizada incidió negativamente en la salud del paciente.

En tercer lugar, también se acreditó que la obesidad mórbida del paciente contribuyó causalmente al desarrollo del tromboembolismo pulmonar o embolia grasa, pese al manejo anticoagulante que precedió al acto quirúrgico.

H. CONCLUSIONES.

Como quedó expuesto a lo largo de esta providencia, el fracaso de las pretensiones derivó de la orfandad probatoria con la que los demandantes expusieron la base fáctica de su reclamación; de manera que, incluso, aun con prescindencia del dictamen pericial aportado por la demandada, el resultado del análisis hubiera sido el mismo. En ese orden, dado que ninguno de los reproches realizados por el apelante se abrió paso, se confirmará la sentencia atacada, pero por las razones expuestas.

En adición, es importante precisar que el análisis probatorio practicado en esta decisión solo recayó en los aspectos técnicos de la prestación del servicio, en razón a su utilidad y pertinencia para edificar el juicio de responsabilidad reclamado; de ahí que fuera innecesario apreciar las declaraciones de parte de los demandantes y la deposición de la testigo Esther Solina Suarez Rodríguez, quienes, en lo medular, centraron su narración a aspectos propios de la vida familiar y la afectación que les causó la muerte de José Alejandro Cano García.

Por último, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte apelante por resultar vencida dentro del presente juicio, aunado a la actividad procesal desplegada por su contraparte, quien ejerció

oportunamente su derecho de contradicción, controvirtiendo los argumentos de la apelación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, pero por las razones expuestas, la sentencia proferida el 4 de mayo de la corriente anualidad por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Dorada, Caldas, dentro del presente proceso.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen, una vez se fijen las agencias en derecho por la Magistrada Sustanciadora, en lo que atañe a costas de segunda instancia, conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Las Magistradas,

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Firmado Por:

**Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

Sofy Soraya Mosquera Motoa

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

497d8e964a5e1a2172cbdba88780b27e4c94df89c9ef93a2de114e04926acbca

Documento generado en 23/11/2021 10:18:17 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**