

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C. veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: DECLARATIVO
RADICADO: 100131030362010042800
DEMANDANTES: JAIME MORA SÁNCHEZ Y OTROS
DEMANDADOS: FUNDACIÓN ABOOD SHAI0
DECISIÓN: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a emitir la correspondiente sentencia dentro del presente proceso.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito que fuera debidamente presentado, a través de apoderado judicial constituido para el efecto, los señores Jaime Mora Sánchez, Liliana Marcela Mora Merchán, Juan Manuel Mora Merchán, Jaime Andrés Mora Marín, Adriana Gómez Marín y María Mercedes Marín Ospina, presentaron demanda ordinaria, contra la Fundación Abood Shaio, para que mediante los trámites del proceso que legalmente corresponda se hagan los siguientes pronunciamientos:

Que se declare que la Fundación Abood Shaio, es civilmente responsable por los daños y perjuicios causados por las lesiones personales ocasionadas al señor José Félix Posada Colmenares por la atención prestada al señor Jaime Mora Sánchez en el año 2007 y se condene al pago de los perjuicios materiales y morales causados.

2. Para sustentar las pretensiones, se relató lo siguiente:

Que en el año 2007 se le efectuó al señor Jaime Mora Sánchez un chequeo médico por parte de la entidad demandada, donde le indicaron que debía someterse a una intervención quirúrgica tendiente a la corrección de un aneurisma en la aorta a nivel abdominal.

Dado lo anterior, el día 13 de junio de 2007 le realizaron la respectiva cirugía, mediante la cual le colocaron una endoprótesis, afectándole las arterias renales, lo que conllevó a un daño irreversible en los riñones e intestinos del paciente, obligándolo a practicar otra intervención médica por parte de la Fundación Santa Fe, donde le retiraron el intestino grueso, parte de delgado y la mitad del recto.

A causa de lo anterior, aseveró que tenía que practicarse tres (3) veces a la semana en la institución Fresenius Medical Care el tratamiento de hemodiálisis, así también tenía que estar las veinticuatro (24) horas del día conectado a un aparato que le brindara oxígeno, todo ello por la mala atención de la Fundación Abood Shaio.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, por auto del 3 de noviembre de 2010, ordenándose la notificación de la institución demandada (folio 24).

La demandada Fundación Abood Shaio se notificó personalmente de la demanda, y por conducto de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó excepciones de mérito, así como también llamaron en garantía a la aseguradora Allianz Seguros.

Integrado el contradictorio se convocó a la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, evacuada la anterior, se abrió el debate a pruebas y precluida la misma, en proveído del 16 de diciembre de 2019, se señaló para el día 6 de julio de 2020, la

audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., concediéndole a los apoderados de los extremos de la Litis treinta (30) minutos para que se presenten sus alegaciones finales, luego de escuchadas, se decidió proferir el fallo dentro de los diez (10) días siguientes dada la complejidad del asunto.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales.

Ha de partir esta instancia por admitir su competencia para proferir el presente fallo, si se tienen en cuenta las previsiones del numeral 4° del artículo 16 del Estatuto Adjetivo, así como el numeral 10° del artículo 23 ibídem.

En lo que tiene que ver con los restantes presupuestos del proceso, también se encuentran satisfechos, toda vez que los sujetos procesales ostentan capacidad para ser parte y además, los extremos intervinientes, se hallan representados judicialmente en debida forma, aspectos que se traducen en configurativos de la capacidad procesal, y como igualmente se evidencia que el aspecto formal del libelo inicial, se adecua a las previsiones legales, ello da vía para que pueda proferirse la respectiva decisión de fondo.

2. El Caso Concreto.

El problema jurídico se circunscribe a establecer la existencia, o no, de responsabilidad civil por parte de la Fundación Abood Shaio, en el servicio médico brindado al señor Jaime Mora Sánchez.

A efectos de desatar el litigio, conviene memorar que la responsabilidad civil médica se deriva de la actividad profesional que estructura un comportamiento antijurídico como consecuencia del incumplimiento de los deberes a cargo de los médicos, relacionados con la práctica o ejercicio de su actividad.

Así mismo, es preciso señalar que la presente acción se encuentra subsumida en el régimen de responsabilidad civil, motivo por el cual, corresponde al demandante la carga de probar los elementos que la configuran, siendo ellos, el daño –debidamente cuantificado-, la culpa -ciertamente probada- y el nexo de causalidad, añadiéndose a lo anterior, que si la misma se erige por el sendero de lo contractual, deberá acreditarse también, el vínculo jurídico concreto y singular existente entre los sujetos. Además, sabido es que ante la ausencia de cualquiera de ellos las pretensiones indemnizatorias no tendrán el éxito esperado.

En relación a la primera, debe decirse que la responsabilidad médica se ha debatido entre el régimen de lo contractual y extracontractual, más, en todo caso, se ha determinado que la misma está regida en nuestra legislación por el criterio de *culpa probada*, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple.

Lo anterior, por cuanto que las obligaciones del profesional en la salud y el usuario, frente a la asistencia médica, son meramente de medio y no de resultados conforme lo reza el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, lo anterior en vista que la prestación del servicio médico está dirigido a suministrar mediante los conocimientos profesionales una asistencia personalizada al paciente frente a los síntomas por el cual acude a su servicio, independientemente del fin perseguido, siendo éste diferente a una obligación de resultado que está dirigida al cumplimiento de las expectativas del paciente, las cuales se pactaron desde un principio.

Dado lo anterior, se infiere que las obligaciones de la entidad aquí demanda, son de medio, luego entonces no se puede perseguir un resultado o fin determinado, pues es evidente que la intención del paciente es acudir al profesional de la salud para que este proceda a examinarlo y eventualmente lo dictamine, correspondiéndole al médico no solo formular el respectivo medicamento, tratamiento o procedimiento para efectos de curar el síntoma o de disminuir el

dolor, sino también de ordenar los exámenes pertinentes o en caso extremo la hospitalización si lo considera necesario.

En ese aspecto la Corte Suprema de Justicia ha sido coincidente en afirmar que en relación a la actividad médica es probable que:

“(...) el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursione por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano. (Sentencia No.SC7110-2017 del 24 de mayo de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

En esas mismas circunstancias, para establecer la acción u omisión negligente o culposa por parte del profesional en medicina, el juzgador debe calificar el acto médico o quirúrgico, conforme a los parámetros de la llamada *“Lex artis”*, pues a partir de esta se determina la corrección de la actividad médica, como quiera que es un criterio valorativo mediante el cual se aprecia el tratamiento médico de acuerdo con el cumplimiento formal y protocolario de las técnicas específicas para el ejercicio de la medicina.

Para ello, la parte que pretende ser indemnizada tiene la carga de acreditar la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta culposa del facultativo o del centro médico, sin que sea suficiente para ese propósito demostrar la simple relación médico-paciente, sino que es indispensable demostrar que el comportamiento negligente, imprudente o falta de pericia del médico, generó una consecuencia dañosa que compromete su responsabilidad.

Y en lo que atañe a la derivada del diagnóstico dado por el galeno, ha sostenido la doctrina que es deber del prestador de servicios de salud, *“(...) acercarse y observar al paciente como un ser humano, con todas sus particularidades tanto físicas como espirituales y realizar así su*

análisis percatándose de todos los factores que posibilitan su obrar".¹, sin que esto lo someta a dar un parte médico específico y exacto de las condiciones actuales del paciente.

Bajo tal concepción, para evaluar el proceder profesional de la entidad demandada sobre los padecimientos del extremo actor, es necesario valorar los elementos probatorios allegados por los intervinientes procesales, los cuales dan cuenta cual fue la atención y el tratamiento del paciente, uno de ellos es la historia clínica, en donde reposa los antecedentes médicos, mediante el cual se concluye que se le brindó una atención completa al suministrarle el personal médico idóneo para su caso, estos fueron especialistas en medicina.

Por su parte, al encontrar que el demandante recibió la asistencia profesional por el personal médico, solo queda verificar si la atención y la intervención por parte de éste, fue o no la adecuada frente al daño padecido, evidenciándose que dentro del plenario se practicaron dos dictámenes periciales, uno presentado por el Doctor Jorge Edgar Villegas (fls. 714 y 715), médico Cardiólogo Hemodinamista, el cual fue objetado por error grave por el extremo activo, decretándose la práctica de otro, que fue elaborado por el Doctor Joan Yesid Beltrán Neira (fls. 853 a 861), especialista en Cirugía Vasculosa y Angiología, medios de convicción idóneos para determinar si existió o no una *mala praxis*, pero previo a abordar tal estudio, es necesario resolver si la primera experticia es idónea o no para fallar, o por el contrario si se debe tener como definitiva la segunda.

Es sabido que la prueba pericial que se encuentra contenida en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, "*(...)es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos*", así mismo lo precisa el artículo 226 de la nueva legislación, por ende, al tratarse de un tema médico debe obrar dentro del plenario, un concepto técnico de un profesional en la materia, dado que el juez requiere de una opinión consulta sobre unos exámenes o experimentos que conlleven a dar

¹Op. Cit., SANTOS BALLESTEROS Jorge, Página 301.

certeza de los hechos objeto de la Litis, para así arribar a una conclusión mas solida, en este caso, si existió o no una *mala praxis*.

En el *sub lite*, se reprocha por parte de los accionantes que el dictamen pericial del medico Jorge Edgar Villegas, no es objetivo y se especula sobre los factores que originaron las complicaciones médicas del causante Jaime Mora, careciendo de fundamentos lógicos y científicos para expedir dicho concepto.

Sobre tal aspecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que para la prosperidad de la objeción a la prueba pericial, está supeditada a la cabal demostración de errores graves, tales defectos:

“(...) son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido, los resultados habrían sido diametralmente distintos [...] La Corte, reiterando doctrina anterior, en el punto tiene explicado que las características de los errores de ese linaje y que permiten diferenciarlos de otros defectos imputables al dictamen pericial, ‘es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven’...” (CSJ SC, 12 Dic. 2005, Rad. 2001-00005-01; CSJ SC, 16 May. 2008, Rad. 1995-01997-01; CSJ SC, 9 Sep. 2011, Rad. 2001-00108-01).

En ese mismo sentido, la citada Corporación, señaló que en relación a la objeción por error grave se caracteriza de otros defectos imputables a un peritaje por:

“(...) el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene, o tomar como

objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven’, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a que se refiere el numeral 1° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil ‘...no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva” (G.J. T. LXXXV, 604) (subrayado no es del texto).

Bajo tal tópico, se observa que los fundamentos que componen la objeción por error grave del dictamen pericial elaborado por el Dr. Jorge Edgar Villegas, se estriban en controvertir sus razonamientos y conclusiones por el análisis médico desplegado, circunstancias que se escapan de la finalidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil hoy 228 del Código General del Proceso, pues como lo tiene sentado el Alto Tribunal Ordinario, no puede convertirse esta figura como un espacio para desestimar o arremeter sobre los conceptos deductivos emitidos por el perito, en tanto que esos reproches deben ser objeto de análisis en la sentencia, ya que los reparos previstos en la norma antes descrita, están direccionados únicamente a reprender aquellos errores que se comentan en la práctica de la experticia y que de manera directa afectan la prueba, mas no que sea una herramienta para refutar la apreciación del perito, por ello, debe despacharse desfavorablemente la objeción por error grave formulada por la parte demandante.

Ahora bien, si fuera menester comparar los dos dictámenes periciales, se debe decir de entrada que el segundo de ellos genera dudas razonables de su procedencia, es evidente que cuando se le exhorta a un perito a elaborar un concepto técnico, es para que acerque al juez a ese conocimiento que por su profesión le es ajeno, aun mas en este tipo de casos que se encuentra inmersa la ciencia medica, la cual debe tratarse con mayor rigurosidad y seriedad, teniendo en cuenta que esta en juego la vida de las personas y su salud, por lo tanto, no se requiere de un análisis de fondo, para vislumbrar que el trabajo presentado del Dr. Joan Yesid Beltrán Neira, carece de autonomía e imparcialidad, toda vez que de sus conclusiones se extrae que son transcripciones de los argumentos del apoderado de la parte demandante al momento de objetar la primer experticia, tal como lo señaló la apoderada de la sociedad demandada en los alegatos de conclusión, hechos que conllevan a desconfiar del trabajo presentado, por lo tanto dicha prueba carece de idoneidad para desatar el objeto del proceso.

Así las cosas, el juzgado solo se apoyará para decidir el dilema jurídico en el primer concepto pericial, el cual se circunscribe en determinar si en la inserción efectuada al causante Jaime Mora Sánchez la accionada colocó o no erróneamente la endoprotesis, y si por consecuencia de ello y la falta de advertencia por parte del personal medico le afectó las arterias renales, lo que obligó a extraerle parte de su intestino.

Sobre tal aspecto, es necesario precisar que conforme a la historia clínica del paciente demandante adosada al plenario, fue diagnosticado de “aneurisma sacular infrarenal”, circunstancia que conllevó a realizarle el día 13 de junio de 2007, una cirugía de implante de endoprotesis aortica bifurcada de tipo Talent, procedimiento que según el galeno Luis Ignacio Calderón Navarro, fue satisfactorio y que se encontraba en una adecuada posición, sin evidencia de endoleak de tipo I, con un flujo distal normal de todos los vasos mesentéricos y renales (fls. 331 y 332 C1).

De acuerdo al anterior pronóstico, para la literatura médica, el señor Mora, padecía de un aneurisma de la aorta abdominal (AAA), el cual se define como la dilatación de la aorta abdominal mayor a 3 cm en su eje pósterioanterior (PA) o transversal², frecuentemente desarrollada en la población de varones mayores de sesenta (60) años, donde en la mayoría de casos son asintomáticos.

En ese mismo contexto, la literatura en salud, ha dicho que dada la escasa sintomatología que presentan este tipo de pacientes pueden generar complicaciones como embolia distal o efectos compresivos sobre estructuras adyacentes, o sintomatología asociada a la ruptura, por lo que, toda conducta médica en el manejo de esta debe estar encaminada hacia una detección temprana, con la finalidad de prevenir su ruptura y evitar las altas tasas de mortalidad asociadas³.

Al respecto, la comunidad medica ha indicado que el tratamiento adecuado para la reparación de los aneurismas de la aorta abdominal, es el abordaje intravascular consistente en la inserción de un conducto (endograft, endoprotesis o estent) para excluir la luz del aneurisma de la circulación sistémica, es decir, que por las complicaciones enfrentadas por el causante, era procedente la inserción de la endoprotesis, pues de no hacerlo podría haber presentado un cuadro de ruptura del aneurisma y las consecuencias hubieran sido otras⁴.

Bajo tales circunstancias, la clínica demandada procedió conforme a los protocolos médicos, ya que realizó el procedimiento quirúrgico requerido sin ninguna complicación, sin embargo los accionantes reprochan que no se hizo de la manera adecuada y se causaron unos daños intestinales, sobre ello, es importante señalar que el médico

² Ouriel K, Green RM, Donayre C *et al.* An evaluation of new methods of expressing aortic aneurysm size: relationship to discussi. *J Vasc Surg* 1992; 15(1): 12-8; discusión 19-20

³ Jairo Ramírez, Marcos E. Pozo., Aneurisma de la aorta abdominal: controversias y tendencias en su diagnóstico y manejo *Rev Colomb Cir.* 2010;25:323-31 Aneurisma de aorta abdominal.

⁴ Jairo Ramírez, Marcos E. Pozo., Aneurisma de la aorta abdominal: controversias y tendencias en su diagnóstico y manejo *Rev Colomb Cir.* 2010;25:323-31 Aneurisma de aorta abdominal.

Jorge Edgar Villegas, en su dictamen pericial, le aclaró al Despacho que al paciente se le colocó una endoprótesis Talent de Medtronic y que en un control realizado en un TAC, se evidenció una adecuada permeabilidad de las arterias abdominales incluidas las arterias renales, concluyendo que aquellas se encontraban libres de oclusión secundaria a la endoprótesis implantada (fls. 714 y 715).

Aunado a lo anterior, también señaló que “(...)los eventos adversos presentados 23 días después a la implantación de la endoprótesis muy probablemente no se pueden asociar al procedimiento de corrección del aneurisma y son parte de la historia natural de la aterosclerosis que padece este paciente de forma severa”, sumado a ello, los médicos especialistas en el tema han sostenido dentro de la literatura medica que “las complicaciones post quirúrgicas en pacientes sometidos a cirugía de urgencia por RAAA son altas, alcanzando hasta 56% de los casos de pacientes que sobreviven la cirugía). Las complicaciones más frecuentes incluyen la **insuficiencia renal, patología respiratoria y falla multiorgánica**, reportada en 28%, 27% y 16% de los casos respectivamente. En esta misma serie, se reporta necrosis de colon hasta en 1.7% de los casos y tres o más complicaciones postquirúrgicas en 17%”⁵(Subraya el juzgado).

En armonía con lo expuesto, esta judicatura no observa que la Fundación Abood Shaio hubiera incurrido en una mala praxis profesional, es evidente que en lo que atañe a la actividad medica desplegada, no hubo una impericia en el tratamiento brindado por parte del personal médico o que los diagnósticos hubieran sido desacertados, pues como lo indicó el perito galeno, no se evidenció alguna trasgresión a dichos protocolos o una mala colocación del conducto, por el contrario con el dictamen pericial y con apoyo de los artículos científicos traídos a contexto, se estableció que dentro de la literatura internacional la patología que presentaba el paciente era obligatorio realizar la inserción de la endoprótesis del aneurisma de la aorta abdominal (AAA), procedimiento que genera unos riesgos, entre

⁵ Mertens R, Valdes F, Kramer A. Tratamiento endovascular del aneurisma de aorta. Rev. Chilena de Cirugía. 2004; 56 (1): 3-11

ellos la insuficiencia renal, pero como lo afirmó el perito, las complicaciones padecidas por el paciente no están asociadas con la intervención quirúrgica.

Bajo tal tópico, se desprende el criterio del riesgo general de la vida o del riesgo permitido, los cuales no se le pueden imputar a la demandada por el simple hecho de existir unos daños por una alteración leve o grave del funcionamiento normal del organismo, es decir, que los riesgos inherentes de cada enfermedad producida por la simple naturaleza del cuerpo, no pueden ser atribuidos al procedimiento médico, cuando la misma ciencia establece cuáles son los efectos que acarrea cada enfermedad y si son eludibles o no, como lo fue para el caso del demandante, por lo tanto la accionada está excluida de cualquier responsabilidad derivada de este hecho.

En virtud de lo anterior, resulta forzoso acceder a la excepción de *“inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley”*, y en consecuencia negar las pretensiones invocadas en la demanda.

Por las anteriores consideraciones, el Juzgado Cincuenta y Uno Civil de Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR impróspera la objeción por error grave formulada por la parte demandante contra el dictamen pericial elaborado el Dr. Jorge Edgar Villegas.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de *“inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley”* presentadas por los demandados.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, atendiendo para ello lo consignado en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 2.500.000 Mcte.. Liquidense por secretaria.

QUINTO: Cumplido lo anterior por secretaria archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ALBERTO SIMÓES PIEDRAHITA
JUEZ**

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO SIMOES PIEDRAHITA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 51 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ**

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:

c79fcb94349f91d2663433a90f4764b7d7719d9c908f33f191562e2f1e8691e1

Documento generado en 21/07/2020 07:23:35 a.m.