

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ SALA CIVIL – FAMILIA DE DECISIÓN

Magistrado Sustanciador: JUAN FERNANDO RANGEL TORRES

Ibagué, septiembre treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante y por la llamada en garantía Compañía Aseguradora de Fianzas SA Confianza – Seguros Confianza SA contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué el 13 de diciembre de 2019, dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil médica promovido por Luz Mélida Bocanegra Castro y otros contra Cafesalud EPS y otros.

ANTECEDENTES

Ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de apoderada judicial, Luz Mélida Bocanegra Castro (víctima); Jhon Fredy Núñez Mora (cónyuge); Lizeth Daniela y Miguel Ángel Núñez Bocanegra (hijos menores de edad); Camilo Andrés Bocanegra Castro (hijo); Blanca Nieves Castro de Bocanegra (madre); José Bocanegra Gutiérrez (padre); Heriberto, José Alcibíades, Blanca, Carmen, James e Inés Bocanegra Castro (hermanos); demandaron a Cafesalud EPS, Hospital San Francisco ESE y Corporación que Canten los Niños solicitando:

Primero: Que se declare a los demandados *“patrimonial y administrativamente responsables”* por los perjuicios causados *“con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico en que incurrieron en la atención a la paciente Luz Mélida Bocanegra Castro durante el 7 de octubre de 2010 y que le generó quemaduras de tercer grado en ambas piernas más específicamente en los talones y tercio inferior de ambas piernas.”*

Segundo: Que se condene a los demandados a pagar las siguientes sumas de dinero:

A favor de Luz Mélida Bocanegra Castro, la suma de trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la vida de relación; la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales; la suma de \$9.072.000 pesos por concepto de lucro cesante consolidado; y por el lucro cesante futuro.

A favor de los demás demandantes la suma de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes a título de daños morales.

Tercero: Que las condenas anteriormente solicitadas sean debidamente actualizadas según la variación del IPC.

Cuarto: Que se condene en costas a los demandados.

HECHOS

Como sustento de tales pretensiones, los accionantes señalaron los hechos que a continuación se compendian:

1. Luz Mélida Bocanegra Castro estaba afiliada a la EPS Cafesalud, y el día 7 de octubre de 2010 ingresó al Hospital San Francisco de Ibagué para que le practicaran una cirugía denominada Histerectomía Abdominal, lo que realizó caminando por sus propios medios y sin ningún tipo de lesión o alteración de sus miembros inferiores.
2. Después de que le fuera practicada dicha cirugía, egresó del quirófano con quemaduras de tercer grado en ambas piernas, específicamente en los talones, por lo que el día 15 de octubre de 2010 tuvo que acudir nuevamente al servicio médico en donde el cirujano plástico Dr. Tabares determinó *“paciente que sufre quemadura eléctrica en talón y tobillo bilateralmente por electricidad” (...)* *“lesiones por quemaduras eléctricas en talón y 1/3 inferior de piernas que compromete piel, TCS (Tejido celular subcutáneo) y tendón de Aquiles, se realiza lavado y desbridamiento quirúrgico de tejido necrótico.”*
3. Desde la fecha de la comentada cirugía Luz Mélida Bocanegra Castro ha tenido que ser sometida a múltiples tratamientos médicos, cirugías y terapias, lo que le ha

causado dolor y sufrimiento, y le ha impedido desempeñarse en sus labores de maquila satélite, a las que se dedicaba desde el año 1991.

4. Que como consecuencia de esos hechos también se han generado muchos padecimientos para su familia.

TRÁMITE PROCESAL

El 18 de septiembre de 2012 se admitió la demanda por parte del Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué.

El 26 de junio de 2013 se notificó personalmente el representante legal de la Corporación que Canten los Niños.

El 28 de junio de 2013 contestó la demanda a través de apoderado judicial el Hospital San Francisco oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo las excepciones de mérito denominadas: *“FALTA DE COMPETENCIA; INEXISTENCIA DE CULPA O NEGLIGENCIA EN LA ACCIÓN; INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD; INEXISTENCIA DE DAÑO; CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.”*

Esta entidad a su vez llamó en garantía a la Previsora SA, la cual a través de apoderado propuso contra el llamamiento las excepciones de mérito denominadas *“PRINCIPIO DE LA INDEMNIZACIÓN E IMPROCEDENCIA DE PAGOS NO PACTADOS EN LA PÓLIZA POR NO COBERTURA O LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO; DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO; INEPTO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA POR CARENCIA DE VIGENCIA CONFORME CLÁUSULA CLAIMS MADE, NUM 1.5. LITERAL B DE LAS CONDICIONES GENERALES; CUBRIMIENTO DE LA PÓLIZA; EXCEPCIÓN DE QUE LA OBLIGACIÓN QUE SE ENDILGUE A LA SOCIEDAD PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS HA DE SER EN VIRTUD DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE SEGURO Y CONFORME LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN LA PÓLIZA NO. 1001999 HOSPITAL SAN FRANCISCO ESE DE IBAGUÉ, DE DICHO CONTRATO; INEXISTENCIA DE AMPAROS EN EL CONTRATO DE SEGURO; INASEGURABILIDAD DEL DOLO Y LA CULPA GRAVE; LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO; REDUCCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE.”*

A su vez propuso contra la demanda las excepciones de mérito denominadas *“INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD; INEXISTENCIA DEL DAÑO; INEXISTENCIA Y FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA OBLIGACIÓN QUE SE PRETENDE SE INDEMNICE; INEXISTENCIA DE LA MALA ATENCIÓN MÉDICA O MALA PRAXIS MÉDICA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR; PRINCIPIO DE LA INDEMNIZACIÓN E IMPROCEDENCIA DE PAGOS NO PACTADOS EN LA PÓLIZA POR NO COBERTURA O LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO; DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO; PÓLIZA CLAIMS MADE; CUBRIMIENTO DE LA PÓLIZA; EXCEPCIÓN DE QUE LA OBLIGACIÓN QUE SE ENDILGUE A LA SOCIEDAD PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS HA DE SER EN VIRTUD DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE SEGURO Y CONFORME LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN LA PÓLIZA NO. 1001999 HOSPITAL SAN FRANCISCO ESE DE IBAGUÉ, DE DICHO CONTRATO; EXCEPCIÓN GENÉRICA.”*

El 4 de julio de 2013 se notificó personalmente el apoderado judicial de Cafesalud Eps, quien 22 de julio siguiente contestó la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las denominadas *“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DE CAFESALUD EPS FRENTE A SU AFILIADA; INIMPUTABILIDAD A CAFESALUD EPS DE LAS PRESUNTAS FALLAS EN LA PRESTACIÓN ASISTENCIAL; DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA QUE NO RESPONSABILIZA A CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD; EXCEPCIÓN GENÉRICA.”*

El 17 de octubre de 2013 contestó la demanda la Corporación que Canten los Niños oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de mérito denominadas: *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA; FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO; FALTA DE PRUEBA DE LA CULPA Y DE LA RELACIÓN CAUSAL ENTRE LA CULPA Y EL DAÑO.”*

Concomitantemente dicha entidad llamó en garantía a la Aseguradora Confianza SA, la cual propuso excepciones de mérito denominadas *“AUSENCIA DE COBERTURA DE DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES POR EXPRESA EXCLUSIÓN; AUSENCIA DE COBERTURA DE LUCRO CESANTE POR EXPRESA EXCLUSIÓN; DEDUCIBLE; MÁXIMO VALOR ASEGURADO.”*

El 20 de septiembre de 2017 el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué llevó a cabo la audiencia inicial, en donde declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital San Francisco ESE y la falta de jurisdicción, ordenando la remisión del expediente a los juzgados civiles del circuito de Ibagué.

El 19 de abril de 2018 el Juzgado Primero Civil del Circuito llevó a cabo la audiencia inicial, en la que declaró fallido el intento conciliatorio, practicó los interrogatorios a las partes, fijó los hechos y las pretensiones, realizó el control de legalidad y decretó las pruebas del proceso.

Agotada la etapa probatoria y rendidos los alegatos de conclusión, el 13 de diciembre de 2019 se dictó sentencia a través de la cual el *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda, la que fue apelada por la parte accionante, por Cafesalud EPS, por la Corporación Que Canten Los Niños y por Seguros Confianza.

Admitidos los recursos de apelación formulados, por auto del 4 de diciembre de 2020 se declararon desiertos los de Cafesalud EPS y la Corporación Que Canten Los Niños por no haberse sustentado de manera oportuna en segunda instancia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con soporte en las pruebas arrimadas al plenario, el Juez de primer grado señaló, con respecto al daño, que en la historia clínica de la paciente Luz Mérida Bocanegra se observa que posteriormente a la realización de una histerectomía abdominal el día 7 de octubre de 2010, el 15 de octubre de ese mismo año dicha paciente tuvo que acudir a control médico en la Corporación que Canten Los Niños por presentar quemaduras eléctricas en el talón y tobillo de sus pies, realizándosele desbridamiento quirúrgico y lavado de piernas. Precisó que posteriormente fue remitida a cirugía plástica, siendo atendida en la Clínica Tolima, donde la médico Johana Verónica Vargas Molina le diagnosticó: *“paciente con antecedentes de quemadura de 3 grado en pies bilateralmente, pie izquierdo con exposición de tendón.”*

Señaló que en el dictamen pericial aportado por el médico especialista en salud ocupacional Gabriel Meneses Robayo se dictaminó:

“Quemadura eléctrica de tercer grado en MMII; por placa de electrocoagulación, durante intervención quirúrgica; histerectomía abdominal total en octubre de 2010.”

Concluyendo, con base en tales pruebas, que *“Así se halla suficientemente probado el daño en la integridad corporal de la paciente y las secuelas definitivas por las lesiones en sus tobillos.”*

En relación con la culpa de las demandadas refirió que *“Conforme al dictamen del médico Vanegas, este despacho encuentra que tiene congruencia y correlación con los registros de la cirugía y las inculpaciones que se hacen en la demanda. Conforme al dictamen y a la sustentación, este despacho encuentra que durante la histerectomía abdominal a la paciente, se le causaron quemaduras en talón y tobillo de ambas piernas. Así, este despacho establece que el momento en que se causaron las lesiones a la paciente fue el de la cirugía. Esta falencia en el servicio médico queda corroborada por el médico Vanegas Cabezas, cuando dictaminó que los rasgos y características de las lesiones en talones de Bocanegra Castro, corresponden a una necrosis por licuefacción, que es:*

“Un incremento de la temperatura de las células que hacen entonces que ellas se mueran y presenta un fenómeno dentro del cual la exposición va a avanzar en profundidad hasta la capa profunda del músculo y del tendón como también lo hace la llama con una diferencia que no quema las estructuras del elemento del tegumento cutáneo. Quiere decir entonces que los bellos no se queman no se consumen específicamente la epidermis sino que pasa es que se produce una necrosis, se mueren las células en el tejido inmediatamente comprometido por la electricidad, esto hace fácil para un forense identificar cuando es que una quemadura se produce por flama y cuando una quemadura se produce por otro elemento.”

Además el perito afirmó que las lesiones no pudieron ser ocasionadas en otra situación diferente a la histerectomía abdominal por cuanto:

- 1. Si las lesiones referidas hubiesen existido antes, no habría sido posible colocarle las placas en el sitio lesionado, para conformar el circuito eléctrico para el electrobisturí.*
- 2. Teniendo en cuenta la ubicación de las lesiones, ellas coinciden con el sitio en que habitualmente se instalan las placas conductoras del electrobisturí.”*

Frente al nexo de causalidad adujo, que de acuerdo con las pruebas aportadas, como la historia clínica de la paciente y el dictamen pericial presentado por el médico Vanegas Cabezas, *“no queda duda que las quemaduras en los tobillos*

fueron causadas durante la histerectomía abdominal que le realizaron a Luz Mélida Bocanegra Castro, aparentemente por omisión de los cuidados al momento de instalar la placa conductora del electrobisturí.”

Fue entonces con los señalados argumentos que negó las excepciones de mérito planteada por los demandados, denominadas cumplimiento de las obligaciones contractuales; inimputabilidad de Cafesalud por las fallas en la prestación del servicio médico; discrecionalidad científica no responsabiliza a la EPS; culpa exclusiva de la víctima; fuerza mayor y caso fortuito; falta de prueba de la culpa y nexo causal; ausencia de cobertura de daños extrapatrimoniales; ausencia de cobertura de lucro cesante; deducible; y máximo valor asegurado; y a su vez, resolvió declarar civil y extracontractualmente responsables a Cafesalud EPS y la Corporación que Canten lo Niños y condenarlas por los perjuicios materiales e inmateriales causados a Luz Mélida Bocanegra Castro por las lesiones y daños irrogados en la histerectomía abdominal realizada el 7 de octubre de 2010; asimismo por los perjuicios morales causados a sus consanguíneos, también demandantes, sus padres Blanca Nieves Castro y José Bocanegra Gutiérrez, su cónyuge Jhon Fredy Núñez Mora, sus hijos Lizeth Daniela y Camilo Andrés Núñez Bocanegra, y sus hermanos Heriberto, José Alcibíades, Blanca, Carmen, James e Inés Bocanegra Castro. No así en cuanto a la condena por daño moral reclamada por el hijo menor de la víctima, Miguel Ángel Núñez Bocanegra, por encontrar que para el momento de la ocurrencia de los hechos contaba con dos años de edad y por ende carecía de capacidad analítica y psíquica para entender el padecimiento sufrido por su progenitora.

Finalmente, con respecto a la Aseguradora de Fianzas SA, la cual fue llamada en garantía por la demandada Corporación que Canten los Niños, resolvió que debe cancelar el valor de la condena impuesta a su llamante, hasta el valor asegurado menos el deducible que se encuentra a cargo del asegurado.

RECURSOS DE APELACIÓN

De la parte demandante:

Concretamente la parte actora reprochó la tasación de perjuicios morales realizada por el *a-quo*, refiriendo que no se ajusta a los postulados de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la cual se establecen las cuantías que se deben tener en

cuenta al momento de realizar una condena por dicho tópico, de acuerdo con el grado de cercanía con la víctima directa del daño.

Igualmente reprochó dicha parte las agencias en derecho fijadas por el Juez de primer grado, que consideró no están ajustadas a la normatividad que regula la materia.

Con fundamento en tales razonamientos solicitó el aumento de la condena por perjuicios morales y la aplicación de los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura al momento de realizar la fijación de las agencias en derecho.

De la Aseguradora de Fianzas SA

Como reproches contra la decisión la Aseguradora de Fianzas expuso que se debió declarar probada la excepción de mérito denominada culpa exclusiva de la víctima como causa extraña para romper el nexo de causalidad.

En cuanto al lucro cesante señaló que no fue liquidado correctamente y en el proceso no se contaba con pruebas para determinar el porcentaje en que las utilidades de la demandante disminuyeron.

Que no se probó la existencia de daño emergente.

Finamente indicó que los daños morales y el lucro cesante estaban excluidos de la cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, por lo que no se podía ordenar el pago de dichos rubros.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO APELANTES

Dentro del término de traslado la Corporación Que Canten Los Niños solicitó despachar desfavorablemente el recurso de apelación impetrado por el extremo demandante.

CONSIDERACIONES

Como quiera que los denominados presupuestos procesales no merecen reparo; así como tampoco se advierte ninguna irregularidad que tipifique una causal de nulidad procesal que imponga invalidar lo actuado, es procedente resolver el recurso impetrado.

Sea lo primero precisar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“en la actualidad, existe una doctrina consolidada que, sin desconocer las nociones de daño, actuar culposo y nexo causal, fijan los derroteros para establecer el deber resarcitorio ocasionado por una falla médica, en el cual tiene especial relevancia la distinción entre deberes de medios y resultado, como lo ha reconocido la Sala:*

[C]ausada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado).”¹

Como elemento estructural de la responsabilidad civil, ya sea de naturaleza contractual o extracontractual, el daño, según los postulados de ese alto tribunal en cita, es *“todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad”. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna”.²*

Efectuadas las anteriores precesiones de orden conceptual, partirá la Sala por referirse al daño en el caso sometido a estudio, advirtiéndose de las pruebas arriadas al plenario, que Luz Mélida Bocanegra Castro sufrió quemaduras de tercer grado en sus miembros inferiores, las cuales conllevaron a que desde el mes de octubre de 2010 – fecha de las lesiones-, tuviera que someterse a múltiples tratamientos, curaciones, cirugías, terapias y demás procedimientos médicos necesarios para sobreponerse, quedándole, según se evidencia en la historia clínica, y fue atestado por el perito Germán Alfonso Vanegas, una deformidad permanente en sus piernas como consecuencia de los procesos de cicatrización, una pérdida de la movilidad de su tobillo izquierdo, problemas para caminar y dolores permanentes en dichas extremidades, lesiones que dieron lugar a perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.

Dilucidada la existencia del daño, como primer elemento de la responsabilidad, sigue ocuparse de la culpa médica, elemento respecto al que corresponde decir que para el surgimiento de la responsabilidad civil derivada del acto médico, sea de

¹ SC4786-2020 del 7 de diciembre de 2020.

² SC16690-2016 del 17 de noviembre de 2016.

naturaleza contractual o extracontractual, por regla general se requiere acreditarlo. Ello por estar catalogadas las obligaciones del médico, generalmente, como de medio y no de resultado, tema frente al que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

*“Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.”*³

A su vez ese alto Tribunal de cierre ha definido dicho elemento subjetivo como el error en el que incurren los médicos *“en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la lex artis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8º decreto 2280 de 1981), naturalmente “el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza”, incluso éticos componentes de su lex artis, respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio.”*⁴

Descendiendo al estudio de los elementos de prueba aportados al proceso, entre ellas la historia clínica de la paciente Luz Mérida Bocanegra Castro, se aprecia que el día 7 de octubre de 2010 a dicha paciente se le realizó una cirugía de Histerectomía Abdominal Total -fl- 20/C1-.

A su vez se observa que el 15 de octubre de 2010, es decir, ocho días después de la realización de la mentada cirugía, la paciente tuvo que ser llevada a quirófano nuevamente, consignándose en la historia clínica que:

“Motivo solicitud servicio y enfermedad actual: Paciente que sufre quemadura eléctrica en talón y tobillo (...) por electricidad.

³ Sentencia SC7110-2017 del 24 de mayo de 2017

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 2011. Rad. 1999-00533-01

Hallazgos al examen físico: (...) quemadura eléctrica en talón y 1/3 inferior de piernas que compromete pie – TCS y tendón de Aquiles. Se realiza lavado y desbridamiento quirúrgico de tejido necrótico.

Diagnósticos confirmados (principales y relacionados) Quemadura eléctrica en miembros inferiores.” – fl. 21/C1-.

Así mismo se aprecia en dicho documento que a partir de esa fecha la paciente tuvo que ser sometida a un largo y complejo tratamiento para curar las lesiones sufridas en sus miembros inferiores, que fueron catalogadas por los médicos de las diferentes instituciones prestadoras de servicio a las que fue remitida con posterioridad, tales como la Clínica Ibagué y el Hospital Federico Lleras Acosta, como quemaduras de tercer grado con placas de electrocoagulación, que demandaron para su curación, la realización de nuevas intervenciones quirúrgicas, procedimientos médicos, terapias, etc, como se desprende de las piezas procesales obrantes a folios 23 a 176 del cuaderno principal.

Con respecto al origen de las lesiones sufridas por Luz Mélida Bocanegra Castro con posterioridad a la realización de la cirugía de Histerectomía Abdominal que le fue practicada, junto con la demanda se aportó el concepto médico rendido por el especialista en salud ocupacional Gabriel Meneses Robayo el 30 de enero de 2012, en el cual se apuntaló que:

“El médico especialista en salud ocupacional realizo (sic) el pre-estudio, de recolección de datos de la paciente Luz Mélida Bocanegra Castro con CC. 65.753.849.

Con diagnóstico de:

1. Intervención quirúrgica de Histerectomía Abdominal total, por miomatosis uterina, realizada en el Hospital San Francisco de la ciudad de Ibagué en octubre 7 de 2010.

2. Quemadura eléctrica de tercer grado en MMII; por placa de electrocoagulación, durante la intervención quirúrgica: histerectomía abdominal total en octubre 7 de 2010.

3. Desbridamiento y lavado quirúrgico.

4. *Intervenciones quirúrgicas por cirujano plástico: colocación de injertos de piel en pie izquierdo le ordena curaciones diarias y medicamentos.*

5. *Valoración cirujano plástico: posoperatorio de injerto MII en diciembre 2 de 2011, refiere dolor muscular a la dorsiflexión, arcos de movimiento limitados 20°, ordena fisioterapia y control en 6 meses.*

Calificación parcial del origen:

Paciente con antecedente de quemadura eléctrica en miembros inferiores (MMII) en región aquiliana bilateral, ocasionada por la placa de electrocoagulación durante el procedimiento quirúrgico de Histerectomía Abdominal Total por miomatosis. Ha sido tratada por cirugía plástica, le han realizado injertos de piel en MII y fisioterapia. Al examen físico actual presenta dolor y restricción del movimiento a la dorsiflexión del pie izquierdo, edema y la anormalidad cutánea como resultado de la cicatrización de la quemadura, traumatismo o incluso procesos quirúrgicos extensos que producen un tipo especial de desfiguración, que si bien por sí solas no ocasionan una deficiencia, la pueden producir al no poder desempeñar el individuo las tareas diarias por la lesión desfigurante. Por otro lado las cicatrices alteran la movilidad articular, la deficiencia resultante será atribuible a la falta de movilidad de la articulación involucrada. Se califica parcialmente por encontrarse todavía en tratamiento por cirujano plástico.”⁵

Igualmente, durante el proceso se practicó el dictamen pericial rendido por el médico Germán Alfonso Vanegas Cabezas – médico cirujano, especialista en salud ocupacional y médico forense- el cual, con soporte en la historia clínica, sostuvo que las quemaduras sufridas por Luz Mélida Bocanegra Castro en sus miembros inferiores, en su concepto, fueron causadas por el equipo de electro bisturí utilizado por los médicos al momento de realizarle el procedimiento de histerectomía abdominal total el día 7 de octubre de 2010.

Sobre el tema, dicho galeno conceptuó:

“Se indica en la historia clínica de la Fundación que Cante los Niños que la paciente es remitida para histerectomía por miomatosis uterina con antecedente de sangrado uterino anormal de más o menos 6 meses de evolución, con útero aumentado de tamaño, y que la paciente por parte del ginecólogo Luis Eduardo Castellanos es

⁵ Cuaderno principal folios 37-38.

intervenida quirúrgicamente realizándose una histerectomía abdominal total mencionada sin complicaciones.

En la descripción quirúrgica se indica que el procedimiento demoró una hora y si bien toda la descripción del procedimiento está dentro de parámetros normales existe una nota al final de la hoja donde se dice es “pte con riesgo de infección por evacuación de ampolla rectal en 4 oportunidades en sala de cx”.

Esta información es de capital importancia en el proceso de investigación que se adelanta por el despacho judicial, pues se conoce que para efecto la realización de la cirugía se utiliza electrobisturí, instrumento quirúrgico éste que utiliza electricidad para obtener no solamente el corte de tejido sino que también permite realizar cauterización de los vasos sanguíneos que se vayan cortando durante la cirugía, minimizando de esta manera el sangrado en la cirugía.

Para el funcionamiento del electrobisturí en el cuerpo del paciente se requiere hacer un circuito eléctrico donde la conducción eléctrica en el extremo metálico del bisturí genera un contacto de electricidad que ocasiona un incremento de temperatura que cauteriza el vaso seccionado. Para que este circuito eléctrico aprovechando las propiedades conductivas eléctricas del cuerpo se produzca debe ubicar el otro polo eléctrico en contacto con una parte del cuerpo donde se coloca un diodo o placa de conducción, la cual para facilitar la conductividad entre la piel y la placa requiere del uso de gel conductor.

Al mencionarse en la historia clínica específicamente en la descripción quirúrgica de un hecho exótico e irregular en una cirugía de histerectomía consistente en la realización de cuatro deposiciones por parte de la paciente, aspecto este que se pretende evitar facilitando la evacuación fecal antes de partos o de cirugías aunque en estas últimas no es para nada frecuente que se produzca dentro de una cirugía de estas características ginecológicas.

Aunque no se indique sobre el particular, es posible que se hayan dado cuenta de dicho suceso dentro de la cirugía y se hubiere realizado algún sistema de lavado, lo cual ocasiona que por presencia de humedad se produzca una alteración en la conductividad normal de la electricidad ocasionándose un incremento de la acción térmica que acompaña a la electricidad generando una quemadura por coagulación como las apreciadas en las fotografías que tuve la oportunidad de observar.”

Durante el interrogatorio realizado al perito, cuando el Juez le solicitó que realizara una descripción de los hallazgos clínicos por él realizados con relación al caso de Luz Mélida Bocanegra arguyó:

“Tuve solamente para estudio en el presente caso a disposición las historias clínicas tanto de la Fundación que Cante los Niños como del Hospital San Francisco, de la Clínica Ibagué y del Hospital Federico Lleras Acosta. Adicionalmente me fue puesto de presente unas imágenes fotográficas donde se observaba en una paciente femenina una serie de lesiones características, típicas de una necrosis por licuefacción, que es uno de los elementos que es característico de las afectaciones por energía eléctrica, señorita.”

Cuando el Juez le interrogó cuál fue la causa para que se produjera la descarga eléctrica en la paciente señaló que *“El electrocauterio es un aparato que produce un flujo de un circuito de corriente eléctrica que se regula, quiere decir, que le puede uno incrementar la intensidad o disminuir la intensidad según necesidades en el procedimiento. Hace que con un bisturí especial que parece un lápiz con punta metálica, por allí se genere una carga eléctrica que ingresa al cuerpo, pero para que haya circuito debe colocarse una placa que haga contacto con el cuerpo en alguna porción diferente del área que se va a operar y para eso tienen que tomarse las siguientes precauciones:*

- 1. La piel tiene que estar seca, no puede estar húmeda.*
- 2. Se utiliza un gel conductor especial para facilitar que haya una transferencia de la energía eléctrica entre el cuerpo y la placa que recibe la energía, la descarga, para retornarla al equipo y que solamente en el punto de contacto específico donde ese lápiz o bisturí eléctrico se aplica se genere la cantidad de presencia de energía eléctrica que por calor quema el tejido.*

Entonces el electrobisturí es un instrumento que se utiliza con muchísima frecuencia en cirugía. Es una de las mejores herramientas que hay para controlar sangrado en las cirugías en las cuales uno puede encontrar que los vasos pequeños produzcan gran hemorragia. Si no existiese el bisturí de estas características debería proceder a ligarse uno por uno todos los vasitos lo cual haría que una cirugía fuera especialmente engorrosa. El uso del electrobisturí entonces es un elemento, primero que tiene todo cirujano bajo su entrenamiento como una habilidad especial, segundo, el electrobisturí facilita agilizar, reducir en tiempo la realización de una

cirugía, tercero, el electrobisturí permite disminuir el riesgo de sangrado pero los cuidados que deben ejercer sobre él son importantes y los mencioné hace un momento señoría y es parte esencial de este caso y por eso lo reitero porque debe ser de conocimiento preciso del despacho: 1) la piel debe estar seca y 2) la placa no puede colocarse directamente sobre la piel sino que tiene que tener un gel conductor que aíse porque todo circuito eléctrico produce temperatura, entonces el gel evita que se produzca un contacto que caliente la placa y al calentar la placa produzca quemadura en la persona que la tiene bajo su cuerpo y creo que eso fue lo que sucedió en este caso en especial señoría.”

Quando el Juez le preguntó si para el caso de la paciente hubo alguna omisión en aplicar el aislante de gel o en secar la piel para que no hubiese consecuencias perjudiciales precisó *“Señoría lamentablemente no le puedo dar respuesta a esa pregunta en forma eficiente en virtud de la precaria historia clínica que la Fundación que Cante los Niños elaboró y que hace parte del expediente y que fue estudiada por mí. Quiere decir que allí en ningún momento se menciona ni existen notas de enfermería que indiquen cual fue la técnica que utilizaron para colocar la placa para electrobisturí. Lo que si aparece en la nota quirúrgica firmada por el cirujano ginecólogo es la referencia a que durante la cirugía la paciente presentó evacuaciones fecales en 4 oportunidades. Este es un hecho notorio conocido por el cirujano porque por eso lo consigna en su documento médico. Pero si esto sucedió, es mandatorio señoría lavar la paciente en cada uno de los eventos de los cuales la paciente hace evacuación fecal. Que significa esto, significa que forzosamente cuando se nota o se detecta que la paciente tiene una defecación debe suspenderse el procedimiento y debe proceder a lavarse la zona y a retirarse el material de heces fecales que queda sobre la mesa quirúrgica, de tal manera que a pesar de que no haya una nota que diga como lo hicieron y de qué manera lo hicieron es absolutamente indispensable entender que a la paciente tuvieron que haberla lavado y esto es con agua, y retirar las heces fecales porque el cirujano no las podía dejar ahí irresponsablemente porque está en un procedimiento abdominal mayor, una cirugía de histerectomía y el riesgo de contaminación con esas heces fecales es muy grande para la paciente, de tal manera que si eso pasó cuatro veces, cuatro veces debieron lavar a la paciente y cuatro veces debieron secar a la paciente, y en cuatro oportunidades señoría debieron secar la placa, volver a colocar gel, y volver a colocarla en la paciente, sin embargo no hay ninguna referencia escrita que digan la técnica o el procedimiento efectuado para realizar esta actividad, lo que si tengo que decirle señoría es que entre el sitio de evacuación, que es próximo a la pelvis y el sitio donde estaba la placa que es próximo al pie hay una distancia*

suficientemente amplia que muy seguramente genera que hubiese quedado algún grado de humedad o que no hubiesen tenido los cuidados especiales que acabo de describir con la placa y por esta razón al limpiar la zona pélvica pudo haber quedado humedad sobre la mesa de cirugía que está cubierta por un material impermeable de diferente categoría, cada institución lo tiene con diferente categoría, y ante esa circunstancia pudo haber escurrido cualquier cantidad de agua que no fue tomada en cuenta que generó entonces un arco a través del cual se pudo haber extendido la corriente eléctrica, haber generado el aumento de la temperatura y haber generado las quemaduras que se observan en las fotografías.”

Así mismo, cuando el Juez le preguntó si se podía determinar que esas lesiones provienen de quemaduras debidas al uso de electrobisturí contestó *“Señoría, específicamente que las lesiones puedan indicar que corresponden a un electrobisturí no podría decirse. Pero lo que sí le pudo decir con seguridad es que las imágenes que yo vi desde el punto de vista forense corresponden a una necrosis por licuefacción. Cuando se habla de quemadura, cuando son las quemaduras de calor generado por llama y cuando son las quemaduras generadas por un elemento caliente, señoría la llama que se pone en contacto con la piel va a producir una combustión de las estructuras propias de la piel y el tegumento cutáneo, que quiere decir eso, quiere decir que consume los bellos, consume la capa superficial epidérmica y a medida que la exposición se prolonga con la llama va consumiendo las capas inmediatamente más profundas hasta llegar seguramente a un grado tres que compromete ya las estructuras con exposición muscular o tendinosa; a diferencia de la quemadura por energía eléctrica la cual lo que produce es un incremento de la temperatura de las células que hace que entonces ellas se mueran y presenta un fenómeno dentro del cual la exposición va a avanzar en profundidad hasta la capa profunda del músculo y del tendón como también lo hace la llama con una diferencia, que no quema la estructuras del elemento del tegumento cutáneo, que quiere decir eso señoría, quiere decir que entonces los bellos no se queman, no se consume específicamente la epidermis sino que se produce una necrosis, se mueren las células en el tejido inmediatamente comprometido con la electricidad, eso hace que sea fácil para un forense determinar cuándo una quemadura se produce por flama y cuando una quemadura se produce por otro elemento como en este caso la corriente eléctrica. Y las fotografías me muestran a mi unas imágenes de quemadura del tejido por licuefacción, quiere decir, correspondiente a energía eléctrica señoría, en eso no hay duda.”*

Cuando se le preguntó si antes de la cirugía, en la historia clínica se evidencia que la paciente presentara alguna lesión en sus miembros inferiores respondió que “No. No hay en la anotación de historia clínica que hubiese ninguna referencia de que la paciente tuviera lesión ninguna en ninguna parte del cuerpo diferente al objeto de la cirugía que se iba a practicar. Quiere decir que la historia clínica solamente menciona que le van a hacer una histerectomía (...) pero no mencionan ningún tipo de lesión que pudiese estar presente en la paciente al momento de ser efectuada la cirugía. Y también lo descarto por una condición de mera lógica. Si hubiesen encontrado cualquier tipo de lesión, quiere decir que hubiese tenido una herida, o que hubiese tenido una escoriación producto de un evento común en su vida previa antes de llegar a la cirugía pues ese sitio no hubiese sido posible de ser utilizado para colocar la placa de electrocauterio porque uno de los requisitos para que la placa sea colocada en esa parte del cuerpo es que no haya lesiones en la piel, tiene que ser una zona que esté en condiciones óptimas de salud. De hecho en una paciente que está acostada en una camilla, en una mesa quirúrgica cualquier parte de su cuerpo podría ser susceptible de colocación para la placa de electrocauterio, sin embargo por procedimiento habitual se coloca lo más distante posible del sitio donde uno va a utilizar el electrobisturí, para que haya repartición si se me permite la palabra, una distribución adecuada de la corriente eléctrica en el cuerpo y que no produzca una intensidad superior que pueda causarle ningún daño a un paciente. Quiere decir que si yo estoy trabajando con electrobisturí en la zona abdominal pues la zona más propia para colocar la placa es en los miembros inferiores, lo más distante de la zona quirúrgica.”

Finalmente el perito concluyó “Señoría, ajeno a la prohibición que los peritos tenemos de emitir cualquier juicio de responsabilidad en los procesos que nos competen quiero decirle que este es un lamentable suceso en el cual muy seguramente por un descuido en el procedimiento se causan las lesiones en la paciente. No es propio que un paciente que ingrese a una cirugía donde se utilice electrocauterio salga con quemaduras de ninguna especie. Solamente se presenta en aquellos casos en los cuales existe debilidad en los procedimientos o protocolos, en los cuidados que deben tenerse y este es un caso extremadamente llamativo donde sucedieron eventos que están descritos en la historia clínica que pudieron ser los responsables del resultado nefasto para la paciente. De haberse adoptado las medidas adecuadas en forma eficiente muy seguramente su señoría este caso no nos convocaría porque no se hubiera presentado una alteración. Tan simple como tener en cuenta que la piel debe estar seca en la zona donde está la placa, que debe haber un aislamiento adecuado y que debe utilizarse el gel conductor con

eso se evita cualquier tipo de lesión, circunstancia ésta que considero que pudo haber sido la causa primaria de las quemaduras que la paciente tiene en virtud de la escasísima información que la historia clínica me aporta para dar mayores detalles.”

Corresponde entonces determinar si las quemaduras fueron producto de una mala praxis médica, lo que encuentra también respuesta afirmativa. En efecto, como también lo manifestó el referido perito Germán Alfonso Vanegas, experto en la materia y por tanto idóneo para emitir una opinión técnica científica frente a la conducta desplegada por los médicos que le realizaron la histerectomía abdominal total a Luz Mérida Bocanegra, las quemaduras irrogadas a ella se ajustan a las causadas por un descuido de los galenos, quienes no aplicaron de manera adecuada los protocolos requeridos para el manejo del equipo de electrobisturí con el que se realizó la intervención.

Tal proceder inadecuado, se aparta de la *lex artis ad hoc* y por tanto es suficiente para efectuar un juicio negativo de valor frente a la conducta de tales médicos, la que se puede considerar como descuidada, negligente y por tanto culposa.

Es claro, que dentro del presente proceso los hechos son demostrativos, pudiéndose concluir, sin hesitación alguna que las quemaduras ocasionadas a Luz Mérida Bocanegra Castro fueron producto de una mala praxis médica en la cirugía de histerectomía abdominal total que se le realizó el 7 de octubre de 2010, intervención que de acuerdo con el consentimiento informado que obra a folio 71 del cuaderno principal, y que fue firmado por ella antes de dicha cirugía, no contemplaba tales quemaduras y lesiones como un riesgo inherente y por ende, su causación bien puede calificarse como una falla en la prestación del servicio médico brindado, atribuible a una falla de los galenos tratantes, y por ende también atribuible a la institución prestadora de salud y a la Eps.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al afirmar que:

“la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudar, la prestación del servicio de salud

*deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.*⁶

Por tanto, los anteriores razonamientos son suficientes para afirmar que en este litigio se encuentra acreditado el elemento de la culpa.

Y en lo que respecta al nexo de causalidad, de las pruebas relacionadas en precedencia, es posible colegir que las quemaduras sufridas por Luz Mérida Bocanegra Castro fueron ocasionadas en la cirugía de histerectomía abdominal total que le fue practicada el día 7 de octubre de 2010, conclusión que deviene admisible por cuanto no existe ninguna evidencia de que antes de la referida cirugía dicha paciente hubiera presentado algún tipo de lesión o herida en sus miembros inferiores, lo cual fue corroborado por el perito Germán Alfonso Vanegas.

A dicha conclusión arriba la Sala, además, porque no existe prueba de que la paciente hubiera ingresado a la sala de cirugía con las quemaduras de tercer grado en sus tobillos; ni tampoco existe prueba de que dichas quemaduras se hubieran ocasionado con posterioridad a la operación; pero en cambio, los elementos suarios acabados de relacionar sí dan cuenta que a la paciente la cirugía le fue realizada mediante la utilización de un equipo médico que funciona con electricidad, así como que por la zona en la que debía realizarse la operación el lugar más propicio para la colocación de las placas conductoras con las que funciona dicho aparato era precisamente los tobillos de la paciente donde posteriormente le aparecieron las lesiones, y finalmente que las quemaduras por sus características corresponden a quemaduras por electricidad y no por fuego, lo que razonablemente lleva a concluir que las referidas lesiones fueron causadas en el acto médico, pudiéndose así extraer la existencia del aludido nexo de causalidad entre el obrar deficiente de los galenos y los daños padecidos por la víctima directa.

Ahora bien, como los perjuicios causados a esta último, de contragolpe originaron preocupaciones, angustias, tristeza, desasosiego, etc., a los familiares cercanos de ésta, existe igualmente un nexo causal entre la culpa de los médicos y los daños morales reclamados por éstos.

⁶ (Sentencia del 17 de noviembre de 2011. Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01)

Esta relación de causalidad se hace igualmente extensiva a la IPS y a la EPS, ya que las EPS y las IPS por su naturaleza jurídica son entidades que tienen el deber legal de velar por la adecuada ejecución del acto médico, tal cual lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto tiene dicho que:

“Las pautas de atribución de un hecho a un agente, en suma, se infieren a partir de los deberes de acción que impone el ordenamiento jurídico, como por ejemplo las normas de familia que asignan obligaciones de ayuda mutua entre los cónyuges; o a los padres, tutores y curadores hacia los hijos u otros sujetos bajo su cuidado; los deberes de protección a cargo del empleador; las obligaciones de seguridad de los establecimientos comerciales y hospitalarios; la obligación de prestación de una atención en salud de calidad que la Ley 100 de 1993 impuso a las organizaciones proveedoras de servicios médicos; las situaciones que consagran los artículos 2343 y siguientes del Código Civil; o las que ha establecido la jurisprudencia, tales como el concepto de ‘guardián de la cosa’.

En virtud de tales deberes la imputabilidad (posibilidad de atribución de los hechos) se generaliza en procesos abstractos de institucionalización de expectativas que hacen factible que las selecciones sean pertinentes o aplicables a todos los sujetos que están en situaciones similares. Esta preconcepción se requiere, inclusive, para la determinación de la responsabilidad objetiva, pues no es posible atribuir un resultado lesivo a un artífice ‘como suyo’ si el ordenamiento no permite hacer esa atribución.

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.” (Sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016)

Por consiguiente, al ser tales instituciones las responsables de la prestación adecuada del servicio de salud, les son imputables las acciones u omisiones anómalas de los galenos adscritos a ellas, ya que es a través de ellos, y del personal operativo en general, que se hace posible la prestación del referido servicio, por manera que, frente a éstas también se estructura el nexo de causalidad cuando quiera que alguno o algunos de sus operadores, por negligencia o descuido ocasiona daños a terceros.

Luego, al estar reunidos los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil reclamada, no cabe duda que para los accionados surgió la obligación de reparar los daños causados a los accionantes.

Con tal referente, una vez dilucidada la existencia de responsabilidad en cabeza de los demandados principales, la Sala abordará el estudio de los cargos de apelación formulados por la Asegura de Fianzas Confianza, la cual, en términos generales, arguyó: i) Que existió culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño; ii) que el lucro cesante no fue liquidado correctamente; iii) Que no se probó la existencia de daño emergente; y iv) que los daños morales y el lucro cesante reclamados estaban excluidos de cobertura, según las condiciones generales del contrato de seguros.

Si bien es cierto que la aseguradora apelante manifiesta que las quemaduras sufridas por Luz Mélida Bocanegra fueron causadas por su culpa, dado que durante la operación realizó cuatro evacuaciones fecales, lo que permite concluir que no acató en debida forma las recomendaciones preoperatorias impartidas por los médicos, quienes le indicaron que debía guardar ayuno el día previo de la cirugía, tales argumentos no son de recibo para la Sala por cuanto aun cuando se admitiera en vía de discusión que la paciente no realizó un ayuno adecuado, el perito Germán Alfonso Vanegas fue claro al manifestar que era deber de los médicos lavar y secar totalmente a la paciente después de cada evacuación fecal debido a los riesgos que ello representaba. Por consiguiente, así la paciente hubiera desatendido su deber de no ingerir alimentos el día anterior, lo cual valga decirlo, no está debidamente acreditado, de todas maneras era un deber insalvable de los médicos solventar esa situación con el propósito de evitar una posible infección, y además, debían adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la causación de las quemaduras en las piernas de la paciente, lo que, como atrás se vio, no realizaron, siendo por tanto ellos y no la paciente, los responsables de las lesiones.

La anterior es conclusión a la que se arriba, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también ha sido enfática en afirmar que:

“Forma parte del elenco de deberes jurídicos que adquiere quien se compromete a prestar servicios hospitalarios, el denominado deber de seguridad, en virtud de la cual, en la conceptualización inicial que de él realizó esta Corporación, el centro asistencial debe “tomar las medidas necesarias para que [su co-contratante] no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento” del contrato

mismo, “imperativo de conducta que en el común de los casos, cuando el paciente no ha desempeñado función activa ninguna en la producción del daño, constituye una obligación determinada o de resultado, mientras que en la hipótesis contraria, o sea cuando ha mediado un papel activo de la víctima en el proceso de causación del perjuicio, al establecimiento deudor tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte” (Cas. Civ., sentencia de 1º de febrero de 1993, expediente No. 3532).

(...) hay “hipótesis (...) en las que el paciente confía enteramente su cuerpo al centro clínico u hospitalario en el cual se interna o al que encomienda la práctica de diversos exámenes, y para cuya realización queda notoriamente reducida su libertad de obrar y, por ende, es mínima o nula su intervención activa en los actos que al efecto ejecuta el establecimiento, a la vez que los accidentes que entonces ocurran no pueden concebirse como acontecimientos cotidianos o frecuentes que conduzcan a pensar que, no obstante el diligente empeño del deudor, la seguridad del examinado constituya un alea que escapa a su control, de frente a situaciones de esta índole, se decía, es preciso inferir que la entidad asistencial asume de manera determinada el compromiso de evitar que el paciente sufra cualquier accidente, obligación de la cual solamente puede exonerarse demostrando que el mismo obedeció a una causa extraña. (...). Por el contrario, ocasiones habrá en las que, dada la injerencia activa del usuario en los hechos, o la frecuente intervención de sucesos azarosos, la actividad no esté enteramente sometida al control de la institución, supuestos estos en los cuales, subsecuentemente, la obligación de ésta solamente se concreta en un deber de diligencia y prudencia”⁷

De lo dicho se concluye que cargo apelativo analizado carece de vocación de prosperidad.

Sostuvo también esta apelante que para efectos de liquidar el lucro cesante se ha debido distinguir entre ingresos y utilidad, dado que la Luz Mélida Bocanegra Castro “también debió dejar de incurrir en costos tales como la adquisición de materiales necesarios para la confección textil, dejó de gastar energía eléctrica”, sin embargo, no puede perderse de vista que dentro del expediente no obran elementos suasorios con los que se demuestre que los costos de las labores realizadas por aquella en su calidad de maquiladora satélite, fueran asumidos de su propio peculio. Así entonces, como no existen pruebas de las que se pueda extractar una conclusión

⁷ Sentencia del 13 de septiembre de 2013. Ref.: 11001-3103-027-1998-37459-01

diferente, se imponía adoptar como ingreso base para la liquidación de la mencionada especie de daño, la suma de dinero certificada por la Empresa Msport,

Es así que de lo dicho se concluye impróspero el reparo de apelación sometido a estudio, ya que a juicio de la Sala, es procedente reconocer el lucro cesante solicitado por cuanto se itera, para la actora se generó una merma en sus ingresos mensuales, los cuales fueron debidamente acreditados por los accionantes.

Se reprochó igualmente que en la sentencia de primer grado se hubiera impuesto una carga económica en contra Seguros Confianza, aduciendo que el contrato de seguros no se extendía a los perjuicios morales y lucro cesante, a lo que se debe ofrecer respuesta señalando que aunque en las condiciones generales del negocio aseguratorio se hallen expresamente excluidos tales daños, la obligación de reparar a cargo de la Aseguradora en este caso concreto tiene hontanar en que, para el asegurado, sin importar la naturaleza o la nomenclatura del perjuicio, la condena que le fue impuesta en la sentencia de primera instancia le representa un daño emergente, el cual, sí encuentra cobijó en la relación contractual, y por consiguiente, se trata de una condena que aquella está en la obligación solventar.

Esta postura ha sido aceptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al resolver casos de similares contornos a este, en donde ha señalado que:

“En todo caso, con relación al tema, esta Corte ha explicado en anteriores oportunidades que las distintas tipologías de perjuicios en la responsabilidad civil extracontractual no tienen el mismo significado en el contexto del seguro de daños, pues lo que para aquélla son dos conceptos distintos (daño emergente y lucro cesante), en éste corresponde a un mismo rubro (daño emergente). En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto comporta una erogación que se ve conminado a efectuar y no una ganancia o lucro que está legítimamente llamado a percibir.

En palabras de esta Corte:

«Es ostensible que desde la perspectiva de los damnificados en el nivel de la responsabilidad civil, ellos son quienes sufren los daños y no quienes los causan. Mas, desde la óptica del contrato de seguro, los daños que causa el asegurado son

los mismos que éste sufre en su patrimonio cuando queda obligado a pagar la indemnización.

De lo anterior se concluye que no es admisible interpretar el artículo 1127 del Código de Comercio como si prescribiera que el asegurador únicamente está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufre la víctima como resultado de una condena de responsabilidad civil, sino que hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio, tal como se explicó líneas arriba y fue reconocido por esta Corte en fallo reciente, en el que indicó:

El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil.

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago».⁸

De lo que se sigue, por tanto, la improsperidad del cargo de apelación revisado.

La Sala no se pronunciará frente al reparo relacionado con el daño emergente toda vez que por dicho concepto el Juzgado de primer grado no emitió ninguna clase de condena y por consiguiente dicho reparo apelativo se torna inane.

Lo discurrido hasta el momento resulta de suyo suficiente para despachar desfavorablemente el remedio vertical promovido por la Aseguradora de Fianzas SA Confianza.

⁸ (Sentencia SC780-2020 del 10 de marzo de 2020)

En lo que respecta al recurso de apelación formulado por el extremo demandante, la Sala considera que deberá seguir la misma suerte, puesto que, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha apuntalado en repetidas oportunidades que para la tasación de los perjuicios morales el juez no está obligado a seguir tablas o marcadores previamente establecidos sino que la fijación de su cuantía debe hacerse con base en las pruebas aportadas al proceso, aplicando los principios de equidad, de reparación integral y de justicia, frente a lo cual cada juzgador cuenta con total discrecionalidad.

Así se ha expresado ese alto tribunal en cita frente al tema:

“Al respecto, [d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales’ (artículo 16 de la Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencias de 3 de septiembre de 1991, 5 de noviembre de 1998 y 1º de abril de 2003), es decir, se consagra el resarcimiento de todos los daños causados, sean patrimoniales, ora extrapatrimoniales, aplicando la equidad que no equivale a arbitrariedad ni permite ‘valoraciones manifiestamente exorbitantes o, al contrario inicuas y desproporcionadas en relación con los perjuicios sufridos’ (Flavio Peccenini, La liquidazione del danno morale, in Monateri, Bona, Oliva, Peccenini, Tullini, Il danno alla persona, Torino, 2000, Tomo I, 108 ss) (CSJ, SC del 18 de septiembre de 2009, Rad. n.º 2005-00406-01; se subraya).

Y que:

En lo que toca con la cuantía del perjuicio a la vida de relación, cuya existencia ha sido acreditada, debe reiterarse que el hecho de que los bienes, intereses o derechos afectados tengan naturaleza intangible e inconmensurable, características estas que, por esta misma razón, en ciertas ocasiones tornan extremadamente difícil un justiprecio exacto, no es óbice para que el juzgador, haciendo uso del llamado arbitrium judicis, establezca en la forma más aproximada posible el quantum de tal afectación, en orden a lo cual debe consultar las condiciones de la lesión y los efectos que ella haya producido en los ámbitos personal, familiar y social de la víctima, entre otros, desde luego, no como si se tratara estrictamente de una reparación económica absoluta, sino, más bien, como un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible,

cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia (CSJ, SC del 13 de mayo de 2008, Rad. N.º 1997-09327-01; se subraya).

Como se ve, pese a que para la cuantificación de uno y otro perjuicio, es decir, del moral y del concerniente con la vida de relación, los jueces deben proceder conforme su prudente juicio, la determinación que adopten al respecto no puede carecer de fundamentos objetivos y, mucho menos, ser caprichosa o arbitraria, sino que, por el contrario, debe estar siempre fincada en las precisas circunstancias fácticas del caso sometido a su conocimiento.

Con otras palabras, cabe señalar, en apretada síntesis, que la fijación del quantum de la respectiva indemnización depende de la intensidad de dolor sufrido por la víctima, en el caso del daño puramente moral, o por la magnitud de la afectación que ella experimenta en sus relaciones interpersonales y/o en su vida cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata.

Se desprende de lo expuesto, que en tratándose de esa clase de perjuicios, moral y de vida de relación, no existen máximos o mínimos, ni baremos preestablecidos, lo que descarta la petición del apelante de que se aplique el mayor valor reconocido por la jurisprudencia nacional.” (Sentencia SC21828-2017 del 19 de diciembre de 2017)

Es así que en el proceso no existen pruebas que permitan inferir que la intensidad del daño padecido por los demandantes hubiera sido mayor y por tanto no corresponda con el monto de las condenas efectuadas por el juzgador de primer grado, es más, no hubo esfuerzo de la parte actora por demostrar puntualmente cuál fue la magnitud del daño reclamado y por el contrario se atuvo a la presunción establecida por la Corte Suprema de Justicia frente al daño moral, razón que con suficiencia se opone a que su alzada ostente mérito de prosperidad.

Tampoco se abre paso el cargo apelativo relacionado con la tasación de las agencias en derecho, pues de conformidad con el numeral 5º del artículo 366 del CGP, “(...) el monto de las agencias en derecho solo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué el 13 de diciembre de 2019, por las razones esbozadas en la parte considerativa de la presente decisión, frente a los temas que fueron motivo de apelación.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia, por cuanto ninguno de los recursos formulados prosperó.

TERCERO: Por secretaría notifíquese esta sentencia conforme a ley.

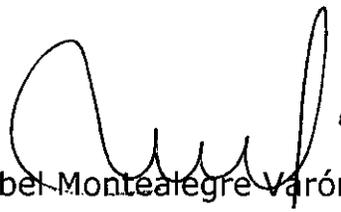
En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Sentencia discutida y aprobada mediante acta No. 56 del 30 de septiembre de 2021

Los Magistrados,


JUAN FERNANDO RANGEL TORRES
Magistrado


MANUEL MEDINA VARÓN
Magistrado


Mabel Montealegre Varón
Magistrada

Firma escaneada según Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.