

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 6 de julio de 2023, según acta No. 015)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda radicada el 22 de enero de 2019, IRMA MARIN ZAPATA (madre) ALVARO DAVILA SANABRIA (papá) MARIA ALEJANDRA CAMPO DAVILA (hija), MARIA CAMILA DAVILA LOPEZ (sobrina), y PAOLA ANDREA LOPEZ LARA obrando en nombre y en representación de LAURA KATERINE DAVILA LÓPEZ (sobrina), solicitaron declarar a la CLINICA LA ESTANCIA S.A. extracontractualmente responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a ellos causados, “por motivo de la falla en la prestación del servicio médico de la entidad demandada que desembocó en el fatal fallecimiento de quien en vida respondió al nombre de LUZ MARIA DAVILA MARIN”. En consecuencia, piden condenar a la demandada a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas a título de perjuicios:

Demandante	Tipo de perjuicio					
	Perjuicios morales	Alteraciones en las condiciones de existencia	Daño a la vida de relación	Perjuicios fisiológicos	Lucro cesante pasado	Lucro cesante futuro
MARIA ALEJANDRA CAMPO DAVILA	100 SMLMV	100 SMLMV	100 SMLMV	100 SMLMV	\$116.455.037	\$102.170.276
ALVARO DAVILA SANABRIA	100 SMLMV	100 SMLMV	100 SMLMV	100 SMLMV		
IRMA MARIN ZAPATA	100 SMLMV	100 SMLMV	100 SMLMV	100 SMLMV		
EDWAR MARINO DÁVILA MARÍN (hermano fallecido) – Representado por sus hijas MARIA CAMILA y LAURA KATERINE)	100 SMLMV (50 SMLMV para cada una de sus hijas)	100 SMLMV (50 SMLMV para cada una de sus hijas)	100 SMLMV (50 SMLMV para cada una de sus hijas)	100 SMLMV (50 SMLMV para cada una de sus hijas)		

MARIA CAMILA DAVILA LOPEZ	100 SMLMV	100 SMLMV	100 SMLMV	100 SMLMV		
LAURA KATERINE DAVILA LÓPEZ	100 SMLMV	100 SMLMV	100 SMLMV	100 SMLMV		

Igualmente, solicita actualizar las cantidades estimadas por concepto de lucro cesante conforme la variación porcentual del IPC; que dentro del término de ejecutoria del fallo se oficie al Banco de la República *“para los fines de los artículos 283 y 284 del Código General del Proceso”*; reconocer intereses moratorios sobre las anteriores sumas, desde el vencimiento del término que se conceda para el pago hasta que efectivamente se cancele la obligación; condenar en costas a la demandada; y además, reconocer en favor de los demandantes la pérdida de oportunidad en las siguientes sumas: para MARIA ALEJANDRA CAMPO DAVILA, ALVARO DAVILA SANABRIA, IRMA MARIN ZAPATA, MARIA CAMILA y LAURA KATERINE DAVILA LOPEZ 100 SMLMV para cada uno, y para éstas dos últimas, 50 SMLMV adicionales para cada una, en su condición de hijas del señor EDWAR MARINO DAVILA MARIN, quien padeció ese perjuicio.

Como sustento de sus pedimentos se relata en la demanda, que la señora LUZ MARIA DAVILA MARIN ingresó por urgencias a la CLINICA LA ESTANCIA el 16 de noviembre de 2008, y falleció el 4 de diciembre siguiente, a causa de *“la falla en la prestación del servicio médico”*.

Realizan un recuento de lo consignado en la historia clínica y una serie de apreciaciones de orden médico, y señalan, que según dicha bitácora, el 04 de diciembre de 2008 la paciente fallece por *“una falla multiorgánica aguda prolongada por status asmático, complicada con la aparición de isquemia mesentérica, persistente coagulopatía, hipotermia...”*, de donde concluyen que *“la isquemia mesentérica jugó un papel secundario o fue una simple complicación, pasando por alto que la falta de atención oportuna y la negligencia en abordar esta sintomatología que se presentó desde el 16 de noviembre y que se perpetuó y se complicó en el transcurso del mismo, hasta el punto de constatarse en la intervención quirúrgica de la real situación de su compromiso abdominal, dejándose constancia de su pronóstico ominoso, sin alusión a la sepsis de origen respiratorio que entre otras cosas no aparece en los diagnósticos previos a la intervención quirúrgica y menos con la anotación del cirujano”*.

Que se determina la *“negligencia, impericia, imprudencia y desconocimiento de normas, protocolos y guías por parte de los médicos tratantes de la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., por cuanto se demostró, cómo se incurrió en error diagnóstico y en el tratamiento inadecuado e inoportuno en la atención de la señora LUZ MARÍA DÁVILA MARÍN, basados en los aparentes signos clínicos del paciente reportados en historia*

clínica y no el cuadro clínico real que presentaba el paciente, incumplimiento con los protocolos y guías de manejo y la lex artis médica; existió además poca diligencia al obviar o desconocer el cuadro clínico inicial y su evolución clara".

Afirman, que "si la intervención hubiese sido diligente y oportuna, desde el momento que se presentaron las alteraciones gastro-intestinales (abdominales) no se hubiese llegado al hallazgo descrito: "SE ENCUENTRA GRAN NIVEL HIDROAEREO DE 35 CM POR 8 CM, COMPATIBLE CON PERFORACIÓN DE VISCERA HUECA, POSIBLE ÚLCERA HUECA PERFORADA", seguidos del diagnóstico "ABDOMEN AGUDO POR PERFORACIÓN DE VISCERA HUECA", considerado por el facultativo como un PRONÓSTICO ONMINIOSO que conllevó un SHOCK REFRACTARIO, FALLA MULTI-ORGANICA AGUDA PROLONGADA POR STATUS ASMÁTICO, COMPLICADA CON LA APARICIÓN DE ISQUEMIA MESENTERICA, PERSISTE COAGULOPATIA, HIPOTERMIA, culminando con el fatal fallecimiento de la paciente el día 4 de diciembre de 2008, sin maniobras de reanimación, expidiéndose el CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN No. 800978077".

Que "con un consentimiento informado en forma adecuada para el suministro de los medicamentos y de las intervenciones, no se hubiese atentado contra el principio de oportunidad y con un manejo diligente no se hubiera desencadenado el hecho funesto de su muerte y por lo menos la agonía y el sufrimiento habría sido menos doloroso para la fallecida y para mis poderdantes".

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La demandada¹ resiste las pretensiones del libelo, señalando, que la señora DAVILA ingresó a la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., por un cuadro clínico de más de 12 horas de evolución, consistente en una dificultad respiratoria severa, la cual requirió manejo en la Unidad de Cuidado Intensivo, y no por el cuadro de dolor abdominal, el cual se desarrolló, durante su estancia hospitalaria en esa institución, pues dicha detección se dio al examen físico que se le realizaba a la paciente a diario, concretamente el día 24 de noviembre del año 2008, según revisión que constantemente efectuaba el Dr. ADOLFO LEON TROCHEZ ZULETA - médico especialista en Cuidado Crítico.

Que los síntomas que presentaba la paciente no eran claros, como se aprecia en las notas de los galenos que la examinaron durante cada día subsiguiente, *"no siempre el abdomen estaba tensionado... como se establece en historia clínica, hubo días en que Sra. DAVILA presentaba mejoría"*, hasta que el 29 de noviembre de 2008 el Dr. SARMIENTO - Cirujano General - ordena tomar una radiografía de abdomen para aclarar diagnóstico y manejo, y con el resultado determina de manera inmediata programar exploración quirúrgica, la que fue realizada el 30 de

¹ Notificada por aviso.

noviembre, previa firma de los respectivos consentimientos informados, en los cuales se explican todos los riesgos y complicaciones a los familiares de la paciente, realizando todo el manejo en el área de cirugía para el tratamiento que requería ante ese nuevo hallazgo clínico.

Que la señora DAVILA estuvo en constante vigilancia clínica, y gracias a ello se detectó la "víscera hueca" que presentaba, a la cual se le dio el tratamiento requerido, reiterando que la paciente consultó por un cuadro respiratorio severo.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO formuló las tituladas:

a) "*Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad*", dado que no existe prueba de un error en el diagnóstico o falta del servicio a la señora LUZ MARINA DAVILA MARIN por parte de la CLINICA LA ESTANCIA S.A.

b) "*Acto médico con pertinencia y diligencia*", en tanto la obligación del equipo médico se desarrolló dentro de los lineamientos que la técnica médico – científica acepta y recomienda para el manejo de la condición de salud que presentaba el paciente.

c) "*Caso fortuito*", toda vez que el cuadro de dolor abdominal de la paciente se desarrolló durante su hospitalización en la CLINICA LA ESTANCIA S.A., y fue detectado por el examen físico que diariamente se le realizaba, pero su ingreso obedeció a una dificultad respiratoria severa.

d) "*Cobro de lo no debido*", por cuanto no hay culpa alguna que pueda ser atribuible a la CLINICA LA ESTANCIA S.A., y, en consecuencia, no existe obligación alguna de reparar los perjuicios reclamados.

e) "*Indeterminación de los perjuicios reclamados y falta de prueba de los mismos*".

f) "*Carga de la prueba de los perjuicios sufridos*"

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) NEGAR las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones denominadas "*inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad*" y "*acto médico con pertinencia y diligencia*"; y ii) condenar en costas a la parte demandante, incluyéndose como agencias en derecho el valor equivalente al 3% de la cuantía de las pretensiones negadas.

Lo anterior, tras considerar el funcionario de primer grado, que la parte actora no acreditó el "daño antijurídico", que de acuerdo con la demanda, se materializó en la falta de atención oportuna y la negligencia médica al abordar la sintomatología que presentó la señora LUZ MARIA DAVILA MARIN en su hospitalización desde el día 21 de noviembre de 2008.

Que de acuerdo con la copia de la historia clínica, y en especial con el testimonio del médico especialista en cirugía general GUILLERMO JULIAN SARMIENTO RAMIREZ (único experto en la materia citado como testigo), *"las condiciones de salud de la paciente LUZ MARIA DAVILA (q.ep.d.), tanto en su ingreso, como ulterior atención y tratamientos médicos proporcionados a la paciente, no eran las más favorables para la recuperación de su crisis asmática, que prácticamente se complicó con el cuadro infeccioso a que alude dicho especialista, y se verifica de la historia clínica, generado no sólo por la infección viral o gripa de una semana de evolución que estaba padeciendo antes de su ingreso, sino también por la intubación, que en su decir, le abre la puerta a bacterias, todo lo cual conlleva posteriormente a que la paciente presente una distensión abdominal, inicialmente por la intolerancia a la nutrición enteral a través de su tubo digestivo que se le estaba aplicando, pero que el día 29, al tomarle una radiografía abdominal, se refleja aire por fuera de las vísceras, lo que hizo considerar la posibilidad de que hubiera existido una úlcera perforada, pero que al llevarla a cirugía se encuentra con una necrosis de una parte del estómago o isquemia mesentérica, de lo cual da las explicaciones sobre ocurrencia y consecuencias, que en últimas conllevó al fallecimiento de la paciente... Luego de explicar su diagnóstico final de "paciente en shock refractario, falla multiorgánica aguda prolongada por status asmático, complicada con la aparición de isquemia mesentérica, persiste coagulopatía, hipotermia falleciendo la paciente", precisa que en todo el manejo que se le dio a la paciente en cuidados intensivos y quirúrgicamente, se cumplieron los protocolos que para esa época eran los correctos"*.

Que las aseveraciones de los padres, hija, sobrina y cuñada de la extinta LUZ MARIA DAVILA, y la enfermera allegada a su grupo familiar, *"no tienen la entidad suficiente para que probatoriamente acrediten con absoluta certeza que el fallecimiento de su familiar tuvo ocurrencia por la desatención, negligencia, desacierto, imprudencia y desconocimiento de normas y protocolos y guías, o por error de diagnóstico en el manejo y cuidado prestado en la clínica demandada, pues si bien es cierto, como ellas lo relatan, que la paciente a los días de haber ingresado a ese centro hospitalario empezó a hincharse su estómago, vomitando y defecando luego como "concho de café", por lo cual requerían al personal de enfermería le quitaran la alimentación enteral o que le tomaran una radiografía de abdomen, o que le hicieran otros exámenes, ante lo cual no eran escuchadas, no*

siendo justo que habiendo ingresado por asma, fallezca por otra enfermedad como la peritonitis, y se las entreguen sin estómago, sin tener en cuenta la gravedad de las condiciones en salud con las que la paciente solicitó la ayuda médica; no lo es menos evidente, que todas esas apreciaciones - por cierto muy subjetivas al enfatizar que para ellos (as) ese no era el examen que tenía que realizarle o que habiendo entrado por asma le hagan otros procedimientos que no son, o que no fueron oportunos, o que por los medicamentos le dañaron el estómago y le hicieron una úlcera, que la paciente se infectó con una bacteria que había en la clínica - técnica o científicamente desvirtúen las definiciones que con conocimiento de causa, y con explicación de la ciencia de su dicho brindó uno de los galenos que trataron a la paciente, como lo es Dr. GUILLERMO JULIAN SARMIENTO".

Que en este caso no se puede predicar la culpa de los facultativos, o que con lo realizado en la clínica demandada se le haya causado un daño antijurídico a los demandantes, máxime cuando acorde con la jurisprudencia la obligación profesional del médico por regla general es de medio, lo que conlleva a negar las pretensiones de la demanda, y declarar probadas las excepciones de "inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad" y "acto médico con pertinencia y diligencia",

4. LA APELACIÓN. La interpone la parte demandante expresando sus reparos concretos de la siguiente manera:

Que de acuerdo con la prueba allegada al plenario, el ingreso de la señora LUZ MARIA DAVILA MARÍN a la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. tuvo lugar el 15 de noviembre de 2008 y no el 16 de noviembre.

Que el a quo no hizo alusión a "la normatividad internacional que regula el derecho a la salud", como tampoco al principio de "Indubio Pro Homine", ni los componentes del derecho a la salud.

Que conforme la prueba aportada al proceso por la parte demandada, "se demuestra de manera fehaciente que los profesionales vinculados a dicha IPS no pudieron diagnosticar la afección al tubo digestivo (isquemia mesentérica) de manera oportuna, lo que genera claramente una culpa en el diagnóstico y en el tratamiento, pues de lo contrario su hubiera realizado una intervención médico - quirúrgica a la paciente a tiempo esta hubiera podido evitar el menoscabo de los otros órganos posteriormente afectados. Pese a lo anterior, pasa el despacho por alto que en los alegatos de conclusión el suscrito manifestó que la historia clínica (en adelante HC) entregada a mis poderdantes se realizó de manera fraccionada e

incompleta y que por esta razón la carga probatoria de la responsabilidad pasa a ser de la demandada".

Que la sentencia expresa que el testigo GUILLERMO JULIÁN SARMIENTO atendió a la paciente desde el 29 de noviembre de 2008, sin observar que en la historia clínica se menciona que dicho galeno "hace parte del grupo de soporte nutricional de la Clínica".

Que la documental adosada da cuenta de "una demora desde la llegada de la señora L.M.D.M. a las instalaciones de la Clínica la Estancia hasta el momento en que se realiza la atención por el médico general para la clasificación de su prioridad de atención en el servicio de urgencias; posteriormente se realiza una clasificación equivocada de la prioridad de su atención como triage, sin tener en cuenta los signos y síntomas presentados al momento de la consulta a urgencias, pues precisamente, si el médico testigo expresa que llegó en graves condiciones generales y estatus asmático extremadamente grave no tiene presentación que se le haya conminado a esperar 5 horas para la atención inicial en el triage y su posterior manejo solamente en observación de urgencias por 12 horas, luego se demuestra la equivocación en la calificación del triage y el diagnóstico conforme lo aseverado por el Dr. Sarmiento cuando expresa que el pequeño porcentaje de pacientes asmáticos que acuden a las urgencias, con medicación en dicho servicio se mejoran, prueba demostrativa de que a la misma no se le atendió en debida forma según se deduce del dicho del testigo."

Que la causante ingresó el 15 de noviembre de 2008 con un "cuadro clínico de 12 horas de evolución de la agudización de su enfermedad de base - asma bronquial, la misma que en principio pudo ser manejada con el tratamiento instaurado ambulatoriamente consistente en la realización de los puff con el inhalador. No obstante y con el transcurso de las horas dicha sintomatología no respondió de manera adecuada al tratamiento que normalmente realizaba en casa; razón por la cual debió acudir a la IPS que le prestaba los servicios de urgencias a la EPS en la cual ella se encontraba vinculada, es de anotar, que de acuerdo a los testimonios, la Señora L.M.D.M. llegó en horas de la tarde a las instalaciones de la Clínica y debido a la congestión del servicio fue atendida en horas de la noche cuando ya el cuadro clínico se encontraba más agudo... cuando se realiza la intubación oro-traqueal de la señora L.M.D.M. en la sala de emergencias por parte del Dr. BENITEZ, la misma llevaba 12 horas en el servicio de urgencias de la Clínica la Estancia, servicio en el cual se agravó su condición clínica y pasó de un asma moderada según el médico que la ingresó a urgencias a un asma grave que requirió traslado desde el cubículo de observación de urgencias al área de emergencias y posteriormente a la UCI. Esto sin contar las 5 horas que debió esperar la señora L.M.D.M. para ser atendida

inicialmente en el triage de la clínica, esto es la primera atención que se le da a la paciente, prueba documental a la que el despacho no hace referencia y que reposa en el expediente."

Que el Juez se apoyó en el testimonio del Dr. GUILLERMO JULIAN SARMIENTO, para concluir que "dos médicos de nombres ADOLFO TROCHEZ ZULETA y FEDERICO BENITEZ intensivistas reconocidos de la ciudad realizaron el mejor manejo a la patología padecida por la señora L.M.D.M. pero al ser interrogado por el suscrito dicho testigo, sobre algunos aspectos realizados por estos galenos y el médico que la recibió en urgencias, el deponente manifiesta que esas actuaciones no son de su conocimiento, lo que conlleva claramente a la imposibilidad por parte del suscrito de probar en la audiencia los errores cometidos por estos debido al incumplimiento en su deber procesal para la práctica de la prueba, pese haber sido citado por el despacho previamente para rendir el testimonio requerido. No obstante, el despacho manifiesta que no se demuestra el daño antijurídico coadyuvando la actitud inoperante y descuidada por parte de la demandada al no presentar los testigos de cargo y conformándose el señor Juez con la sola declaración de un médico especialista con claro interés en las resultas del proceso, por cuanto este también actuó de manera tardía para el diagnóstico y manejo de la patología padecida por la señora L.M.D.M., contrariando lo expresado en la Sentencia SC5186 de 2020... pues precisamente el suscrito expresó en audiencia que se habían presentado unos errores en la declaración del Dr. Sarmiento, a lo que el despacho pasó por alto sin tratar de llegar a verificar la realidad de los alegatos, pues precisamente dentro de sus potestades se encontraba la de oficiar pruebas para el esclarecimiento de los hechos, pues no creer en lo expresado por los abogados en los alegatos y dar por cierto un solo testimonio contrario a los alegatos de conclusión, es como manifestar que los abogados tenemos derecho a mentir en nuestros alegatos.."

Que durante la atención de la paciente, no existe prueba de "la realización de todas las acciones y cuidados encaminados a la prevención de la neumonía asociada a la ventilación que se le diagnosticó el 22 de noviembre de 2008, no se soporta en los registros diarios de monitoria la realización de higiene oral y cabecera elevada como mínimo a 30° todos los días de permanencia en la UCI de la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., lo cual se puede comprobar en los folios 493, 511, 517, aportados en la contestación de la demanda entre otros. De ello se puede concluir sin lugar a dudas que al no estar registrados en la HC los mismos no se ejecutaron y que por ello no se pueden presumir."

Que el funcionario incurrió en un error de "apreciación racional de la prueba al manifestar que desde el ingreso y la atención y tratamiento médico proporcionado a la extinta L.M.D.M. no le eran favorables para la recuperación de la crisis asmática, lo

anterior por cuanto la crisis asmática evolucionó satisfactoriamente al punto que los galenos decidieron extubarla el día 25 de noviembre de 2008. Manifiesta que por presentar un síndrome gripal una semana antes de ingresar a la IPS, se abre las puertas a bacterias no es atinado, toda vez que las infecciones presentadas por la señora L.M.D.M., se manifestaron el 22 de noviembre de 2008, es decir 7 días después de su ingreso a la Clínica y no en las primeras 72 horas como se menciona en la literatura médica para la época de los hechos. Pese a lo anterior, se hace hincapié que al calificarse el triage de manera indebida, diagnóstico evidentemente equivocado con el posterior manejo inadecuado para la gravedad del cuadro clínico presentado desde el ingreso a urgencias, ello incide en que a las 12 horas de la atención en la clínica se agrave su condición clínica llegando al punto de tener que realizar una intubación orotraqueal y manejo por ende en la UCI, en donde posteriormente se presentaron una serie de situaciones que comprometieron la condición clínica general de la paciente, pasando por infección pulmonar (neumonía asociada a la ventilación mecánica previsible y prevenible según la literatura médica), intolerancia a la nutrición enteral con signos y síntomas gastrointestinales no advertidos oportunamente y en consecuencia, sin manejo adecuado y a tiempo para impedir el compromiso de la falta de oxigenación y circulación al tubo digestivo (isquemia mesentérica), como consecuencia de la insuficiencia respiratoria aguda que padecía la señora L.M.D.M.”.

Respecto a la ocurrencia de isquemia mesentérica no oclusiva, afirma, que, “según la literatura médica, refiere que ocurre en el 20% de los casos y se produce generalmente por vasoconstricción asociada a la disminución del flujo sanguíneo esplénico, el diagnóstico e intervención oportunas son esenciales para disminuir la mortalidad que para éste caso es alta... El mismo despacho interroga al testigo Dr. GUILLERMO JULIAN SARMIENTO, para que explique el resultado de la radiografía abdominal y si la misma fue tardía e inoportuna, frente a este aspecto desde que se impetra la demanda se dice que la radiografía de abdomen era un examen necesario, al punto que el testigo depone que la ayuda diagnóstica para detectar la isquemia mesentérica no es la radiografía de abdomen sino la radiografía de tórax, circunstancia que demuestra la incongruencia en su respuesta, cuando el mismo galeno la solicita y en ella es que se descubre el aire libre en la cavidad abdominal, sin pasar por alto que también existiría error en el diagnóstico por haberse practicado de manera tardía, pues para los días 28 y 29 de noviembre de 2008 no se realiza la radiografía de tórax conforme la prueba aportada en la HC, ahora, es importante aclarar al despacho que las radiografías de abdomen de pie en pacientes que se encuentran en la UCI no son un riesgo, pues las camas por norma de habilitación tienen varios planos para la acomodación de los pacientes en la posición más adecuada para la toma de los mismos. Por ello, es que no es de buen recibo que se diga que eso es someter un riesgo a la paciente al trasladarla para la toma de dicha

ayuda diagnóstica, toda vez que el equipo para la toma de las radiografías a pacientes de las UCI es portátil, pero para la demandada sí no es un riesgo que se realice el traslado en horas de la noche, lloviendo, en camilla de una edificación a otra por la calle, de una paciente con un cuadro extremadamente grave de asma y a la intemperie... si se hubiera prevenido la infección nosocomial se habría podido manejar de manera oportuna el compromiso pulmonar con el cual ingresó la señora L.M.D.M. y evitar de esta forma el compromiso del tubo digestivo que la llevó a la isquemia mesentérica - Shock Séptico (peritonitis), Coagulopatía, Hipotermia y la falla multiorgánica o disfunción orgánica múltiple de 5 órganos en sí que la llevo finalmente a la muerte."

Que de acuerdo con la literatura médica, "el paciente que acude a un servicio de urgencias por cuadro clínico agudo de asma debe ser diagnosticado y tratado inmediatamente, primero determinando la severidad y segundo evaluando la respuesta al tratamiento instaurado; como se puede observar, en el caso de la señora L.M.D.M, ella ingresa a urgencias con una sintomatología descrita en la HC presentaba taquicardia, es decir, la FC era superior a 110 por minuto, taquipnea es decir la FR superior a 25 por minuto, no podía hablar y tenía una saturación de 87% con aire ambiente, uso de músculos accesorios para respirar y debió ser diagnosticada por el médico general con asma severa y no como asma moderada como quedó registrado en la HC."

Que "a folios 185, 186, 188 y 189 de la contestación de la demanda se puede observar, que los consentimientos informados se encuentran incompletos y en blanco, firmados por su familiar ALVARO DAVILA, siendo esta el núcleo esencial de la información clínica, prueba que demuestra la falta de explicación de los procedimientos a seguir, pues la misma jurisprudencia ha decantado que no basta con hacer firmar un documento previamente establecido como formato para que dicha obligación se cumpla y que este documento es la prueba de que la explicación no fue integra, clara o plena, es más, en parte alguna se encuentra estipulado las desventajas o reacciones adversas de los tratamientos a seguir por parte del equipo médico, información que se le debió dar al paciente o en el presente caso a sus familiares sobre la situación que se padecía desde el ingreso a la Clínica."

Que "el 18 de noviembre de 2008, conforme a folio 328, a las 19:00 horas se observa nota de soporte nutricional, en la cual se indica el inicio de nutrición enteral. En examen físico a las 21+45 horas conforme a folio 329 se registra abdomen blando, depresible con peristaltismo positivo. En el caso que nos ocupa, no siempre se realiza registro en la HC de un examen físico de abdomen que cumpla con la secuencia lógica descrita en la literatura médica: inspección, auscultación, percusión,

palpación superficial y palpación profunda; si bien es cierto que el examen físico del paciente crítico en las UCI es complejo, ya que el paciente se encuentra bajo efectos de sedación y analgesia, la propedéutica y semiología clínica del abdomen describen signos que pueden indicar alteraciones en los órganos internos, como es el caso del signo de Von Blumberg en el cual se encuentra sensibilidad de rebote pasajera en la pared abdominal y cuya presencia es indicativa de irritación peritoneal y que para el caso de la señora L.M.D.M. no se menciona si hay presencia o no de dicho signo."

Que para el 19 de noviembre a las 10:05 am acorde con el folio 202 de la contestación de la demanda, "entre otros eventos se registra, hipoperfusión distal (Disminución del flujo de sangre que pasa a un órgano); al examen físico llama la atención que sus extremidades se encuentran frías con llenado capilar de 2 segundos y edema (hinchadas), signos indicativos de la presencia incipiente de una alteración en la circulación sanguínea (que lleva el suministro de oxígeno y nutrientes a los tejidos periféricos de los diferentes órganos): que de acuerdo a la literatura médica, es una circunstancia posible de prever dado que en el asma la obstrucción del flujo aéreo produce un desequilibrio en la ventilación que conlleva a la hipoperfusión. Si bien es cierto, que para el caso de la señora L.M.D.M., por su patología asma bronquial, existía ostensiblemente un riesgo de hipoperfusión, no hay evidencia en la HC de la realización temprana de alguna ayuda diagnóstica disponible en la Clínica, llámese radiografía o ecografía, tendiente a identificar la falta de oxígeno en órganos como el tubo digestivo y estómago, y la actuación oportuna ante los signos y síntomas gastrointestinales presentados durante la hospitalización en la UCI que habrían podido evitar las necrosis de los tejidos del estómago y el posterior desenlace fatal que conllevó a la pérdida de una vida. En la misma fecha y hora a folio 203 de la contestación de la demanda, se registra que se presenta un aumento del enfisema subcutáneo (Hinchazón desde el cuello hasta la zona del tórax). Y a folio 521 de la contestación de la demanda en las notas de enfermería a la 1:30 horas se registra que en las manos hay presencia de una hipoperfusión. Circunstancias que demuestran que la falta de oxígeno era previsible, precisamente por ser evidentes."

Que tan solo hasta las 13 horas del día 22 de noviembre, "se registra en el numeral 3 de eventos: INTOLERANCIA A LA NUTRICIÓN ENTERAL, y a descartar SVDA (Sangrado de Vías Digestivas Altas) conforme folios 213 y 214 de la contestación de la demanda. No obstante lo anterior, al no encontrarse inserta en la HC las ayudas diagnósticas pertinentes para descartar el sangrado de vías digestivas que el médico tratante sospechó, la demandada incumplió con su obligación de seguridad en la atención médica u hospitalaria, pues debió garantizar que los distintos insumos, fármacos, materiales, elementos, instrumentos y/o equipos que estaban a su alcance, se utilizaran en beneficio y en garantía a la protección del derecho a la vida de la

señora L.M.D.M., pues no tiene presentación que encontrándose la demandada en posibilidad de descartar o confirmar un sangrado digestivo, este no se realizó. No obstante, es menester expresar, que si bien es cierto, la obligación de los médicos es de medio, conforme la jurisprudencia pacífica, la utilización efectiva y eficiente de los elementos, insumos, fármacos y equipos entre otros, es de resultado, así como lo es el diagnóstico oportuno y efectivo para el tratamiento de la enfermedad cuando la patología se presenta dentro de las instalaciones de la Institución en la cual está hospitalizado el paciente, lugar donde se inicia y evoluciona la misma. A la anterior observación y dadas las particularidades presentadas por la paciente que en presencia de los signos y síntomas percibidos e insertos en la H.C., permitían evidenciar su estado de salud, ordenando a tiempo, los exámenes previos para precisar su diagnóstico. Máxime cuando la señora L.M.D.M. se encontraba en una unidad de cuidado intensivo en adelante UCI donde por norma de habilitación se debe encontrar de manera presencial y permanente el personal médico - asistencial especializado para realizar una vigilancia y seguimiento estricto casi que personalizado a la evolución clínica y parámetros de salud evaluados de manera continua, dada la naturaleza de los servicios prestados por dicha Institución de salud."

Que el testigo citado por la demandada en su declaración refiere, "en ese momento la radiografía de tórax es lo que se debe hacer diariamente, otro examen fuera de ese que se hubiera podido hacer en la condición de la señora era muy complicado poder sacarla de cuidado intensivo, hacerle otro tipo de exámenes porque no toleraba sacarla del ventilador y el transporte de estos pacientes lleva a que incluso en un traslado de esos pueda fallecer el paciente, luego lo que a ella se le podía hacer se hizo dentro de la unidad de cuidado intensivo"; al respecto es importante mencionar que la norma de habilitación vigente para esa época, contemplaba en la dotación de las unidades de cuidados intensivos la existencia de camillas de transporte con ventilador mecánico portátil para garantizar el traslado de pacientes críticos de las unidades de cuidado intensivos a la realización de exámenes o cirugías por fuera de las UCI... Si se hubiese actuado de manera oportuna, se hubiere podido evitar la perforación de la víscera hueca (estómago), que sufrió L.M.D.M. según la descripción quirúrgica del 30 de noviembre de 2008 a folio 194 de la contestación de la demanda, condición clínica que es aguda y que por esta razón es claro que se presentó durante su estadía en la UCI, sin un diagnóstico y manejo oportuno."

Continúa exponiendo de manera detallada y extensa una serie de observaciones sobre cada sintomatología que presentó la paciente a lo largo de su hospitalización, indicando cómo debió proceder el personal médico en cada situación, los signos de alarma, los pasos y las ayudas diagnósticas que presuntamente se omitieron, lo que en palabras del apelante constituyen

negligencia, imprudencia, impericia y violación de las guías y protocolos que se deben manejar en una UCI, y con ello la culpa de la CLINICA LA ESTANCIA en el fallecimiento de la señora LUZ MARIA DAVILA MARIN.

Que en el interrogatorio de parte los demandantes dieron cuenta de la realidad de los hechos acaecidos, *“pues todos sin excepción alguna deponen haber observado la salida de líquido oscuro por la sonda nasogástrica en las distintas visitas y percibido el olor fétido que tenía dicho contenido líquido expulsado por la misma. Circunstancia que se corrobora con la prueba documental aportada al proceso y que el despacho en la sentencia no valora y por el contrario expresa que se trata de unas declaraciones subjetivas de los familiares de la señora L.M.D.M. debido al dolor por la pérdida de la mencionada, sin precisar que en la HC dichos hallazgos se pueden corroborar”*.

Cuestiona que con el contenido de la historia clínica no se pudiera determinar la hora exacta de la cirugía realizada el 3 de diciembre de 2008, entre otros registros y actuaciones del personal médico, como tampoco los soportes del *“monitoreo hemodinámico, oxigenación, control de líquidos de esta fecha”*, por lo que considera que *“no está demostrada la vigilancia estricta que debió tener la paciente que se encontraba en estado crítico como se registró en la H.C.”*. Además, señala, que *“los folios 354 y 355 de notas de enfermería distan de los formatos que corresponden a los folios 356 y 357 de las mismas, pero más aún llama la atención la nota de enfermería aportada a folio 357 la cual no tiene firma, ni sello del enfermero que la haya realizado, peor aún no registra la fecha de atención. A folio 617 que corresponde a registro de medicamentos para el día 04 de diciembre fecha en la cual fallece la señora L.M.D.M., se encuentra en blanco con firma y sello.”*

Sostiene que es evidente *“la deficiencia del manejo de la H.C. según lo decretado por la resolución 1995 de 1999 como las inconsistencias encontradas en diferentes folios, como letra ilegible, algunos registros sin fecha, sin hora, sin número de HC, servicio de ubicación del paciente... no se registraron todos los antecedentes, el estado de salud de la paciente en forma debida, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, las pruebas diagnósticas etc... Por ello lo no registrado en ella desde el punto de vista negativo da fe de lo que no ocurrió. Porque una historia clínica incompleta o mal diligenciada, o no aportada al proceso, deberá apreciarse por el juez como una debilidad probatoria de la demandada y no como una carga probatoria de la parte demandante.”*

Aduce, que se encuentra demostrado que “a los demandantes en ningún momento los galenos les suministraron toda la información necesaria acerca del estado real de salud y pronóstico desde el ingreso a la clínica, sobre los efectos adversos que los medicamentos suministrados podían producir en la señora, tampoco del tratamiento que se le estaba practicando. Una familia a la que sean incapaces los galenos de establecer con claridad la relación médico - paciente y de informar lo padecido por la señora L.M.D.M., no tendría explicación alguna que la demandada manifieste que dio cumplimiento a lo ordenado por la ley con referencia al consentimiento informado que debió dar la familia de la señora L.M.D.M.”

Que para exonerarse de responsabilidad, “el facultativo debió acreditar que actuó en forma diligente e idónea y con adecuado fundamento científico, circunstancia alejada de lo ocurrido en el presente caso... Con el actuar omisivo de los galenos se sometió a la señora L.M.D.M. a riesgos injustificados debido a la tardanza en la práctica de ayudas diagnósticas complementarias y los exámenes requeridos y con ello se le mino la posibilidad de restablecimiento y mejoría de su salud, aunado a ello, las manifestaciones de su salud anunciaban notoriamente su compromiso gastrointestinal los cuales se tornaron en previsibles y ello hubiere evitado la pérdida de su vida, razón por la cual se presentó un agravio al principio de la confianza legítima, pues si bien la obligación de los médicos es de medio, la utilización de los medios adecuados y necesarios es de resultado.”

La parte demandante en el presente proceso ha demostrado la responsabilidad de la demandada por la falla en el servicio a raíz de los siguientes hechos: “i) Se presentó error en la clasificación del triage y error en el diagnóstico en urgencias. ii) La paciente presentó infecciones nosocomiales: Los exámenes de sangre así lo confirmaron. iii) La demandada no practicó exámenes de diagnóstico para detectar oportunamente el compromiso del tubo digestivo por la insuficiencia respiratoria aguda grave, pese a tener en su poder y a su disposición el equipo de rayos x portátil. iv) No se presentó diagnóstico oportuno en la UCI. v) No hubo una adecuada valoración médica de la paciente, que permitiera el correcto diagnóstico y tratamiento de su patología asociada, pese a haber presentado signos evidentes. vi) Los hemoderivados solicitados por los galenos no estaban disponibles en la IPS. vii) La falta de oportunidad en la solicitud y respuesta a las valoraciones de especialistas solicitadas por el médico tratante. viii) No se brindó a los familiares información clara, adecuada y oportuna por parte de los médicos respecto al estado clínico real, pronóstico, tratamientos realizados a la señora L.M.D.M. ix) La paciente falleció a causa de estas omisiones”.

Que “decir que la Clínica no enfermó al paciente y que la causa de la muerte no fue de la culpa de la Clínica sino de la grave enfermedad que padecía L.M.D.M., que era

de naturaleza mortal, por lo que así hubiere sido operado, no se podía asegurar que se salvaría, no es una razón valedera para tratar de evadir la responsabilidad por el proceder negligente de la demandada, pues así la enfermedad fuera tomada como extrema, si existía una escasa posibilidad de curación o por lo menos de mejorar, era obligación de la IPS otorgar a la paciente todos los tratamientos, elementos, personal médico, tecnología y medios a su alcance posibles, como también toda la actividad, su conocimiento, lo mejor de su ciencia los dictados de la prudencia y de su infraestructura, así el resultado sea imprevisible acorde con el alto valor de la dignidad humana. La patología presentada por L.M.D.M. se acrecentó durante la estadía en la clínica la Estancia SA lo que conllevó aumentar su estado de riesgo”.

Que “la demandada no demostró que adoptó todas las previsiones que aconseja la ciencia para la elaboración del diagnóstico y que esa actitud es coherente con lo que opinan los demás médicos y la ciencia sobre lo que se manifestó en la demanda, los medios suficientes y las previsiones que la ciencia aconseja para la elaboración correcta del diagnóstico, prueba de ello es la contradicción entre lo acaecido conforme la HC y la literatura médica soportada para la fecha de los hechos”.

Que la demandada “pese a ser la parte a quien le quedaba más fácil probar el cumplimiento de sus deberes, no pudo hacerlo, pues con su conducta reticente consistente en que ni siquiera pudo explicar por qué se realizó el traslado a la paciente fuera de las instalaciones de una parte de clínica para ser operada en otro edificio, traslado que se dio en camilla, sin ambulancia, en horas de la noche en una paciente asmática por parte de la doctora MARIA CLARA OÑATE quien en su deposición en calidad de representante legal y quien de manera audaz manifiesta no recordar donde quedaba ubicado el quirófano para realizar cirugías, hecho que no tiene presentación cuando es una persona que lleva más de 21 años casi desde su creación laborando para dicha entidad. Una conducta de este tipo silenciosa y abyecta constituye entre otros una violación a elementales principios de buena fe, la entrega parcial de la HC y no en su totalidad para interponer la presente demanda configura una burla que algunos autores denominan la prueba siniestra pues son personas indefensas sin tratar en el presente caso de satanizar ab initio a la demandada.”

Que el daño causado a los demandantes se materializó con la muerte de la señora L.M.D.M., lo cual produjo perjuicios a los mismos, debiéndose aplicar el principio de “reparación integral del daño”, que le permite a la judicatura “fallar de manera ultra petita, es decir, más allá de lo pedido en ausencia de petición expresa, toda vez que en la demanda se solicitó la aplicación del principio enunciado, razón por la cual se debe analizar el contexto íntegro de las pretensiones de la demanda para fallar tanto ultra petita, como extra petita, en aplicación igualmente del

principio favor victimae (las dudas que surgen a la hora de establecer la dimensión de la reparación han de resolverse en favor de quien injustamente padeció el daño) sin hacer en una decisión plus petita o infra petita”.

Que ese apoderado le solicito al a quo “interrogar” a sus poderdantes y a los demandados, lo cual no le fue permitido, siendo ello “una flagrante violación al principio de contradicción de la prueba de conformidad con el artículo 29 de nuestra carta magna, hecho que también es un reparo a la sentencia, por cuanto negar unas pretensiones por falta de pruebas del daño antijurídico cuando se le impide al apoderado contrainterrogar a sus poderdantes y a la contraparte en el interrogatorio de los mismos, es una conducta violatoria de los derechos sustanciales”.

Que los perjuicios sufridos por los demandantes se encuentran claramente respaldados por los testimonios y pruebas aportadas, “los cuales también son objeto de reproche, toda vez que el sentenciador no hace alusión alguna en el fallo”.

En consecuencia, solicita revocar la sentencia atacada y en su lugar reconocer las indemnizaciones deprecadas en el libelo, además “de los derechos e indemnizaciones de carácter internacional, en especial el reconocimiento de los daños a los bienes constitucionales y convencionales reconocidos por la jurisprudencia internacional, toda vez que su Señoría actúan como Jueces de convencionalidad y que en este proceso no hubo manifestación alguna por parte del juzgado de primera instancia”.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Por auto del 5 de septiembre de 2022 se dispuso la admisión de la alzada, prorrogándose el término para decidir de fondo, y acatando el precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia², se tuvo por sustentada la alzada de manera anticipada, sin perjuicio de la facultad que le asistía al apelante de proceder como lo indica el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, y se ordenó el traslado al no apelante.

5.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA. En memorial radicado el 12 de septiembre de 2022, el apoderado de la parte demandante reiteró los planteamientos expuestos en su escrito de reparos (en el que desarrolló *in extenso* los cuestionamientos que le merece cada una de las actuaciones desarrolladas por el equipo médico de la demandada), y complementó sus motivos de inconformidad, señalando, que el

² CSJ STC5497-2021, 18 may. 2021, rad. No. 11001-02-03-000-2021-01132-00 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, y STC2478-2022, 7 mar. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-00480-00 MP. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO, entre otras que resultan aplicables respecto del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por cuanto reproduce en su integridad la redacción original del Decreto 806 de 2020 en ese aspecto.

especialista en cirugía general GUILLERMO JULIAN SARMIENTO, testigo de la parte demandada, tiene un claro interés en las resultas del proceso, "toda vez, que podrá ver comprometida su responsabilidad ante el Tribunal de Ética Médica, así como también penal, ya que fue parte activa durante el proceso de atención de la señora LUZ MARIA DAVILA MARIN... y quien le practicare de manera tardía los procedimientos quirúrgicos, con sendos signos y síntomas que trataron de ser opacados con su testimonio, pero que carecen de cimienta, conforme lo expresado en la prueba documental que hace parte del proceso... que si bien, el testigo percibió de manera directa los hechos y podía provocar conceptos o percepciones del caso, dicha calidad no lo exime de ser testigo para convertirlo en perito por analogía y su declaración solamente debió ocuparse sobre el objeto de la controversia y no sobre literatura médica o científica. Como corolario de lo anterior, no tiene asidero que el Señor Juez se base en lo expuesto por el testigo ya que en la presente éste no fue capaz de aportar la literatura médica que respaldara su declaración y que el deponente no actuaba en calidad de perito, circunstancia que impidió la controversia científica requerida, situación que genera violación del debido proceso, pues ante la prueba sorpresiva nada podía refutarse."

Que de la historia clínica "se advierte con claridad la culpa, negligencia e impericia médica derivada de la carencia de oportunos cuidados, atenciones y exámenes, particularmente, en las fases, pre y del post operatorio que determinaron la muerte de la paciente... se puede demostrar conforme la descripción operatoria del procedimiento quirúrgico a ella realizado, que la causa de su muerte fue el padecimiento de una sepsis grave de origen abdominal por peritonitis aguda generalizada secundaria a perforación víscera hueca (estómago), asociada a necrosis 40% del estómago que conllevó a una falla multiorgánica; y que dicho motivo del deceso, no fue desvirtuado en el curso del proceso. Se puede establecer que se configuró una mala práctica médica en el caso sub lite, puesto que con la intervención quirúrgica se constató una peritonitis generalizada en la paciente, la práctica de la laparotomía que se ordenó de manera inmediata, fue tardía, pues la paciente llevaba 9 días con evidentes signos y manifestaciones desatendidas por el personal sanitario, los cuales la llevaron a padecer una sepsis aguda generalizada de origen abdominal, pues, lo procedente hubiere sido realizar un diagnóstico oportuno y como consecuencia un tratamiento íntegro, a fin de mejorar el estado general de la paciente y evitar la perpetuación del mal que la aquejaba. Dichas demoras aumentaron de manera considerable el compromiso de varios sistemas y órganos vitales, llevándola a la muerte."

Que las afirmaciones de ese extremo procesal respecto a la impericia y/o negligencia del personal médico, se acredita "en forma contundente" con la

literatura médica, la historia clínica y sus anexos, junto “con una argumentación sensata y coherente”.

Que la parte demandada no logró acreditar “la “ausencia de culpa”, “causa extraña” y “ausencia de causalidad”, ya que se soportaron en la falta de culpa o, si se quiere, en “la observancia de la ley del arte médico”, razón por la cual, para negar su prosperidad, reitera que el “diagnóstico y manejo” de la paciente fue a “todas luces equivocado, porque en la Institución se agravó notoriamente su estado de salud, a tal punto que, cuando fue intervenida quirúrgicamente en la misma Clínica, hubo de practicarse una gastrectomía total (extraer todo el estómago), encontrando en dicho procedimiento como hallazgos quirúrgicos la catástrofe abdominal descrita con anterioridad, notándose en consecuencia la impericia o negligencia en la fase pre y postoperatoria que tras la tardanza en el diagnóstico de la afección gastrointestinal, merced al diagnóstico de asma, se potenció la aparición de la sepsis por peritonitis que finalmente causó la muerte a la paciente”.

Que el desacuerdo con el fallo de primera instancia radica en “por qué el señor Juez de Primera Instancia, no ordenó una prueba oficiosa (peritazgo), si desconocía el trasfondo y manejo que se le debía dar en forma sensata a las patologías con el único y exclusivo fin de decidir bajo la prevalencia del derecho sustancial temas propios que no son de su conocimiento y no pasar a expresar de una manera tan ligera que el daño antijurídico no se demostró, cuando el material documental probatorio da claras sendas de los múltiples errores cometidos en la atención médica proporcionada a la hoy occisa, los cuales se soportan en la literatura científica. Es menester expresar que a la historia clínica se le debe otorgar todos los efectos que se acotan al medio suasorio en concreto para la correcta aplicación del derecho que debe gobernar la controversia jurídica discutida en un proceso judicial. Las manifestaciones que sustentaron la sentencia, no tiene la virtualidad de hacer desvanecer o desaparecer las pretensiones o causa petendi que fueron formuladas en la demanda que, se itera, no fueron reformadas, modificadas o cambiadas en el curso del proceso y que obligaban, por lo tanto, al Juez a proferir una sentencia consonante con tales súplicas, tales tesis; y era eso, con seguridad la intención que se tuvo en la providencia impugnada, mediante la cual se desconoció sus argumentos fundados en un testimonio que en varios de sus apartes es alejado por completo de la ciencia médica pero acomodado a la defensa de la demandada”.

Que el a quo “debió fincarse en que el diagnóstico preoperatorio apuntaba a una peritonitis aguda, el que fue confirmado por el cirujano GUILLERMO JULIÁN SARMIENTO, quien además precisó en su descripción quirúrgica peritonitis generalizada, hechos indiscutidos en el proceso que revelan la mala práctica médica en el caso sub judice. No siendo el Juez un perito y por ello no puede determinar si

esa literatura o lo dicho en otra sentencia es apropiado para el caso, debió recurrir si la experiencia no se lo daba, a la práctica del dictamen pericial, prueba que le podía ofrecer la suficiente información para concluir, si existió un diagnóstico tardío que favoreció la peritonitis y pudo acelerar la sepsis y la necesidad de proceder a un tratamiento más conservador, conclusiones científicas que permitían estructurar la mala práctica médica sin necesidad de acudir a los medios criticados. Lo anterior por cuanto si el administrador de justicia no tiene el conocimiento científico en cualquier momento o instancia, a ordenar la práctica de dicha prueba, la cual goza de consagración legal, de conformidad con el artículo 229 y 230 del C.G.P.”

Que “en el fallo deprecado se presenta una notoria orfandad probatoria que médica y científicamente sea coherente con el manejo de las patologías presentadas por la señora L.M.D.M. (Q.E.P.D.)..., toda vez que no se entiende para un sujeto como el suscrito y con meridiana inteligencia, que una paciente que ingresa a una Institución Clínica por una afección respiratoria sin signos y síntomas de complicación abdominal ... termine falleciendo por una peritonitis generalizada que conllevó a la falla multiorgánica y al shock séptico, cuando precisamente, no tiene explicación médica que la paciente se haya encontrado con ventilador mecánico, se haya pretendido destetar precisamente por su mejoría y que posteriormente y de manera curiosa presente una infección generalizada la cual se atribuye por la supuesta falta de oxígeno en sus órganos sin que se haya previsto y tratado a tiempo, cuando per sé el galeno testigo expresa que no es una situación que se puede escapar a las circunstancias del hecho, lo que demuestra que efectivamente era previsible dicha situación”.

Y por último, sostiene, que confirmar la sentencia confutada, “implicaría que científicamente se acredite que la contraparte actuó en todas sus fases de manera diligente e idónea y con adecuado fundamento científico, conforme la ciencia médica para el manejo de dichas patologías, así como demostrar conforme la misma, que los galenos no sometieron a la señora L.M.D.M. (Q.E.P.D.) a riesgos injustificados, que no se tardaron en la realización de ayudas diagnósticas complementarias y de los exámenes requeridos, para minar los riesgos probables frente a las manifestaciones clínicas que anunciaban notoriamente sus problemas gastrointestinales, razón que por demás, tornaron dichos riesgos en previsibles, circunstancia que hubiere permitido evitar la pérdida de su vida”.

5.2. ALEGATOS DEL NO APELANTE. La parte demandada cita la declaración realizada por el Dr. SARMIENTO, y señala, que no hay evidencia que permita considerar que el equipo médico “obrara de forma imperita, negligente o imprudente, o violando reglas de cuidado, por el contrario en la historia clínica existen suficientes elementos para concluir que su conducta fue adecuada y diligente, a la

expectativa de comportamiento de la patología que para el momento en que se brinda tratamiento a la patología que presentaba el paciente, pues a la paciente se le brindaron las valoraciones pertinentes de neurocirugía, medicina interna y medicina general, se le dio el manejo antibiótico adecuado para la patología que la aquejaba y muestra de ello es la historia clínica, en donde consta todo el tratamiento clínico que se le brindó a la paciente, el cual de acuerdo a lo manifestado por los médicos tratantes en su testimonio, fue acorde a la *lex artis* y a los protocolos".

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de las apelaciones de la sentencia proferida por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio "solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante" (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para de ser el caso, revocar o reformar la decisión.

2.1. Por consiguiente, los esbozos teóricos sobre la institución de la **responsabilidad civil médica** que citó el juzgador de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en esta decisión al no ser ellos blanco del ataque del impugnante.

2.2. Basta simplemente reseñar y precisar que el **marco jurídico** de esta clase de responsabilidad lo dan, en lo que resultan aplicables los artículos 63, 1604, 1613 a 1616 y ss. del Código Civil, la Ley 23 de 1981 (Código de Ética Médica), el Decreto 3380 de 1981 y la Ley 100 de 1993 y sus concordantes³.

2.3. La exigencia de responsabilidad civil a las instituciones y/o profesionales que prestan servicios de salud, se encuentra admitida desde antaño por los

³ Este tipo de responsabilidad se ha definido jurisprudencialmente como: "una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, **se causa daño, DEMOSTRADOS LOS RESTANTES ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, *in solidum* si fueren varios los autores,..." (CSJ SC12947-2016, 15 sep. 2016, rad. No. 11001 31 03 018 2001 00339 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO)

estrados judiciales, sin que ello implique que esta Sala y la judicatura en general arrope la sofisticada premisa, de que siempre que un paciente tiene quebrantos o complicaciones de salud subsiguientes al ingreso a un establecimiento hospitalario y/o a un procedimiento o tratamiento médico u análogo, automáticamente se estructuren en contra de la institución y/o de los profesionales que lo atendieron, los presupuestos de la responsabilidad civil, toda vez que en este tipo de responsabilidad, como en cualquiera otra, deben concurrir TODOS los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión.

2.4. Dicho de otro modo, la responsabilidad civil, contractual o extracontractual tiene aplicabilidad en el campo médico, ya sea individual o institucional, de manera semejante a cómo puede examinarse en otros campos, siendo en todo caso, como regla general, un régimen de responsabilidad por CULPA PROBADA.

En dicho sentido, sostiene la Corte:

*“En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario⁴–, **la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.***

*Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada **lex artis** ad hoc, esto es,*

*«(...) **el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector**, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana se habla del nivel de diligencia “de un profesional de la medicina respetable y concienzudo, con la experiencia media en el correspondiente campo de especialidad”, o dicho de otro modo, de la conducta “que se esperaría de un colega en la misma situación”. Del*

⁴ Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado» (CSJ SC7110-2017, 24 may.) – cita incluida en el texto original.

mismo modo, los tribunales ingleses exigen un nivel de diligencia superior al del “hombre normal y razonable”, que tome en consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que se esperan del profesional medio del sector»⁵.

Lo anotado equivale a decir que **la imputación subjetiva de los galenos debe construirse COMPARANDO su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado.** Esto explica la referencia a una *lex artis ad hoc*, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.

En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible⁶. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda.”⁷
(Resaltado fuera del texto)

2.5. En concordancia con tal postura, que demanda del servidor judicial **confrontar** el proceder del equipo médico involucrado con el de otros facultativos puestos en circunstancias semejantes, la jurisprudencia también ha señalado, que **al ser el Juez ajeno al conocimiento médico:**

“(…) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)”⁸ (Resaltado fuera del texto).

“Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(…) si lo que se estaba

⁵ SOLE-FELIÚ, Jordi. *Lex artis y estándar de diligencia en la culpa médica*. En: GARCÍA, María y MORESO, Josep (Dir.). *Conceptos multidimensionales del derecho*. Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 671. – cita incluida en el texto original.

⁶ En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblitio quirúrgico (Cfr. CSJ SC7110-2017, 24 may.). – Cita incluida en el texto original.

⁷ CSJ SC4425-2021, 5 oct. 2021, rad. No. 08001-31-03-010-2017-00267-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

⁸ CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878 – Cita incluida en el texto original.

haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)⁹ (Resaltado fuera del texto).

Ello quiere decir, que para determinar la existencia de una responsabilidad médica, salvo los casos en que de acuerdo con los pronunciamientos de la misma Corte es posible predicar una culpa virtual por evidente y manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico¹⁰, **en principio, se requiere de una prueba de carácter científico o mínimamente un testimonio experto**, pues no de otra manera puede el Juez arribar a conclusiones sobre las consecuencias para la salud y la vida de un paciente, derivadas de la acción u omisión en la prestación de un servicio de salud.

3. Tras estas precisiones iniciales, el problema jurídico que se plantea para resolver el recurso de apelación, se contrae a establecer, si con los medios de convicción obrantes en el plenario, se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad médica atribuida al extremo pasivo, que conlleve a acceder a la indemnización por los conceptos y montos solicitados en el libelo.

4. La Tesis de la Corporación es, que los demandantes no lograron demostrar los presupuestos de la responsabilidad médica que se le endilga a la demandada, concretamente lo concerniente a la culpa médica, y en tal virtud, no era procedente acceder a ninguna de sus pretensiones, como acertadamente resolvió el a quo. A la anterior conclusión se arriba con apoyo en el siguiente análisis jurídico y probatorio:

4.1. Los ya mencionados demandantes reclaman a su favor la declaratoria de responsabilidad médica, en calidad de familiares de la fallecida LUZ MARIA DAVILA MARIN, parentesco que se acreditó con los respectivos registros civiles de nacimiento.

⁹ CSJ SC003-2018, 12 ene. 2018, rad. No. 11001-31-03-032-2012-00445-01, MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

¹⁰ CSJ SC7110-2017, 24 may. 2017, rad. No. 05001-31-03-012-2006-00234-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Dijo la Corte: "(...) 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) (...); o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur [la cosa habla por sí misma] (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' (...)"

4.2. Para la fecha de ocurrencia de los hechos, según se desprende de la copia de la historia clínica aportada con la demanda y con la contestación, la señora LUZ MARIA DAVILA MARIN ingresó al servicio de urgencias a la CLINICA LA ESTANCIA sin especificarse la EPS a la cual se encontraba afiliada para esa época, no obstante, como los aquí demandantes corresponden a terceros ajenos a ese ligamen existente entre el afiliado o usuario y las entidades prestadoras del servicio de salud, la pretensión resarcitoria se sitúa en el campo de la **responsabilidad médica extracontractual** ¹¹.

4.3. Contrario a las apreciaciones del apoderado de la parte demandante referentes al **tipo de obligación** que le asistía al equipo médico en este caso, acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que es la que principalmente orienta la labor de los jueces de esta jurisdicción y especialidad, la obligación de los galenos frente a la atención en salud de la señora LUZ MARIA DAVILA MARIN era “DE MEDIO”, toda vez que no se demostró pacto especial alguno entre médico – paciente, y tampoco se trata de alguna de las circunstancias en las que de acuerdo con la señalado por esa Alta Corporación, es viable predicar una obligación de resultado dentro de la actividad médica. En ese sentido, precisa la Corte:

*“5.1. El punto de partida necesariamente será que **las obligaciones de diagnóstico, tratamiento y curación, propios de la actividad galénica, por estar en juego variables exógenas al personal profesional, SON DE MEDIOS.** Y es que el talento humano en salud, en puridad, únicamente asegura que tiene «el conocimiento y arte como el promedio de sus colegas y que lo aplicará cuidadosamente»¹².*

Regla que encuentra soporte en la doctrina jurisprudencial, pues desde antaño es pacífico que “el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación» (SC, 26 nov. 1986, GJ n.º 2423); la «tesis de la **culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998», en el sentido que **debe acreditarse «el acto médico defectuoso o inapropiado (medical malpractice, como se dice en USA), descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa, como las colegidas del artículo 2356 del C. Civil» (SC, 30 en. 2001, exp. n.º 5507).****

Directriz que con posterioridad se positivizó en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, modificado por el canon 104 de la ley 1438 de 2011, en el cual se consagró

¹¹ CSJ SC15996-2016, 29 nov. 2016, rad. No. 11001-31-03-018-2005-00488-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA

¹² Cfr. Mc Hug vs. Audet, tomado de Ricardo Luis Lorenzetti, *La responsabilidad médica*. En *Responsabilidad Civil, Derecho de daños*, Tomo V, Grijley, Lima, 2006, p. 143. – cita incluida en el texto original.

como estándar de conducta para el personal de salud la competencia profesional, con la precisión de que sus cargas son de MEDIOS.

Por tanto, cuando se persiga la reparación de los daños derivados de un yerro médico, ES CONNATURAL QUE EL INTERESADO ACREDITE, además del daño y nexo causal, que el galeno carecería de la capacitación requerida, omitió las verificaciones necesarias según la sintomatología, actuó de forma descuidada o temeraria al realizar el procedimiento o, en general, que desatendió las reglas propias de la lex artis ad hoc.

En otras palabras, será insuficiente la demostración del demérito a la salud o vida para pretender su reparación, en tanto se requiere la prueba de la falta de diligencia de los galenos, la cual es una carga probatoria del demandante, sin perjuicio de la aplicación del dinamismo probatorio.

Las directrices precedentes son inaplicables cuando el margen de incertidumbre de la actividad médica se reduzca, por estar bajo control de los profesionales las variables que pueden influir negativamente en la recuperación, caso en el cual la obligación pasará a ser de resultado.

Así lo señaló la Corte, en particular, en los casos en que haya una convención expresa, se trate de resultados de exámenes de laboratorio, recaiga sobre equipos ortopédicos o anticonceptivos de uso común, y todas las demás situaciones que puedan equipararse a las precedentes:

En desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos, valga precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento, en los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiere el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que, como es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado. De igual forma, existen determinadas actuaciones médicas, en las que la finalidad perseguida se puede obtener con la ejecución de la conducta convenida y en las que la presencia de elementos contingentes es mínima, lo que conduce, en tales supuestos, a que se generen obligaciones de resultado. Piénsese al respecto, v.gr., en la colocación de un aparato ortopédico, la inmovilización de una extremidad, el implante de un mecanismo anticonceptivo, las labores médicas de certificación o los análisis de laboratorio, entre otros, en los que el componente de aleatoriedad en la realización del interés del acreedor está prácticamente ausente... (SC, 5 nov. 2013, rad. n.º 2005-00025-01).

En estos casos, el médico debe alcanzar la consecuencia concreta que se espera de su actuar, so pena de que se presuma su error de conducta y pueda ser condenado por esta omisión, sin que se admita la exoneración por ausencia de culpa."¹³ (Negrillas y resaltado fuera del texto)

4.4. Con relación al **daño** cuya reparación se reclama dentro de esta litis, y acorde con lo consignado en la demanda, el mismo se materializó con el

¹³ CSJ SC4786-2020, 7 dic. 2020, rad. No. 20001-31-03-003-2001-00942-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

deceso de LUZ MARIA DAVILA MARIN, acaecido el 4 de diciembre de 2008 como consta en la copia del respectivo registro civil de defunción.

4.5. Ahora, con relación a la “**culpa**” o “**negligencia médica**” imputada a la parte demandada, y que constituye un elemento indispensable para que pueda estructurarse la obligación de indemnizar, para esta Colegiatura **no existe certeza alguna al respecto**, principalmente, por la **ausencia de un dictamen pericial o el testimonio de un profesional experto en la materia**, que **ilustre con suficiencia al operador judicial, y le permita efectuar la “confrontación” del procedimiento sugerido por los versados en el tema con el desplegado por los facultativos aquí involucrados, y de esa manera, establecer con contundencia que la conducta galénica consignada en la respectiva historia clínica, fue contraria a la *lex artis* ora por acción u omisión, o si se desatendió algún protocolo existente para condiciones de salud semejantes a la de la señora LUZ MARIA DAVILA MARIN.**

Itérese, que tratándose de asuntos médicos cuyos conocimientos son especializados y ajenos a la Judicatura, se requiere de otras pruebas de esa misma índole, que lleven al fallador al convencimiento sobre la mala *praxis*, negligencia, o impericia del equipo médico, o de las presuntas consecuencias que la tardanza en realizar determinado procedimiento, examen o ayuda diagnóstica, o suministrar un específico medicamento, le pudo ocasionar al paciente.

Es decir, que no habiéndose aportado por los demandantes una prueba técnica, que respalde sus aseveraciones respecto a las presuntas y numerosas fallas en el servicio y la negligencia médica que describen en el libelo y que reiteran en el memorial de alzada, con la sola lectura de la historia clínica y sus declaraciones de parte **(quienes no son profesionales y especialistas en el tema iii)** no es posible determinar una conducta anómala constitutiva de mala *praxis* o contraria a la *lex artis* atribuible a los facultativos adscritos a la institución demandada.

4.5.1. En efecto, del historial médico allegado como prueba, se extrae la cronología de la atención recibida por la señora LUZ MARIA DAVILA MARIN, que en lo relevante y escasamente legible ¹⁴ se sintetiza así:

¹⁴ La historia clínica se elaboró en su totalidad a mano alzada y no se cuenta con transcripción de la misma. Su contenido es de difícil lectura y comprensión.

- En la primera hoja del registro médico, se indica que la señora LUZ MARIA DAVILA MARIN de 38 años de edad, ingresó al servicio de urgencias de la CLINICA LA ESTANCIA S.A. el 16 de noviembre de 2008 a las 13:00 horas. Sin embargo, en folios posteriores, se observa nota de enfermería del 15 de noviembre de 2008 con hora "22+10" en la que se indica lo siguiente: *"Ingresa paciente de 38 de edad, consciente, orientado en ttp, paciente quien llega al servicio en malas condiciones generales, llega muy ahogada, saturando 87%, es traída por familiar, llega con SV TA 130/70 FC 142 R26 T 36, refiere que hace 12 horas de evolución consistente en tos seca, dificultad respiratoria, ha sido manejada con inhalador. Refiere que hace + de media hora se colocó peor que no podía respirar ni hablar. Se observa muy agitada"*.

La paciente fue catalogada como triage II, *"por cuadro de dificultad respiratoria, crisis asmática severa instaurándosele manejo con nebulizaciones con Salbutamol- bromuro de ipratropio - metilprednisolona, sin mejoría, se realiza intubación OT, y requiere manejo en UCI para monitoría hemodinámica, asistencia ventilatoria invasiva, colocación de línea arterial y CVC"*.

Se indica como diagnóstico presuntivo *"Insuficiencia respiratoria aguda"*, diagnóstico confirmado *"crisis asmática severa"*, y diagnóstico relacionado *"acidosis respiratoria"*.

Como conducta a seguir se menciona *"requiere apoyo ventilatorio invasivo, línea arterial, catéter venoso central... protección gástrica, RX tórax, hemograma, creatinina... gases arteriales, TP - TPT"*, y el procedimiento quirúrgico realizado *"laparotomía + gastrectomía total"*.

Refiere antecedentes personales de asma desde los 5 años; en la evaluación física presenta incapacidad para hablar por la dificultad respiratoria, abdomen "blando, depresible", y debido a la persistencia de saturación baja y respuesta regular al oxígeno, se intuba y se determina como plan *"valoración por UCI"* y *"rayos X de tórax portátil postintubación"*.

A las "22+12" es valorada por el Dr. PARRA quien, de acuerdo con la nota de enfermería, ordena entre otras cosas, canalizar vena e iniciar nebulizaciones.

A las 23 horas es valorada por medicina interna Dr. SOTELO quien ordena tratamiento, y en seguida, a las "23+55" se traslada a la enferma para tomar RX de tórax.

La señora LUZ MARIA pasa la noche en sala de observación de urgencias, con oxígeno y ventilación, *"intranquila con regulares condiciones con dificultad para respirar...taquicardia..."*

De esa calenda reposa registro de administración de medicamentos, oxígeno, administración y eliminación de líquidos, resultados de hemograma, oximetría con y sin oxígeno,

- El 16 de noviembre a las "9+30", por orden del Dr. JOSE LOPEZ se traslada a la paciente a emergencias para *"monitorizar"*.

A las 11:25 u 11:28 am (no es claro) se traslada a UCI, donde la paciente y su familiar suscribieron consentimiento para realización de diferentes procedimientos médicos y de enfermería.

- **Desde su ingreso a UCI y durante los días siguientes** (17 de noviembre a 3 de diciembre de 2008), **la paciente recibió múltiples terapias respiratorias y maniobras de "higiene bronquial" por parte de los respectivos fisioterapeutas, y a partir del 19 de noviembre de 2008 se le practicaron terapias físicas constantes.**

En ese periodo presentó continuos hallazgos clínicos de broncoespasmos, acidosis respiratoria, sibilancias e insuficiencia respiratoria.

Se le practicaron diferentes exámenes paraclínicos y exámenes físicos, verificándose que su abdomen permanecía "blando", "depresible", "con peristaltismo presente".

- El 20 de noviembre se observa nota referente al soporte nutricional, en la que se indica: *"3 día soporte nutricional enteral, no signos de intolerancia gástrica, recibe el 100% del REB... plan 1. Se deja igual manejo nutricional por 24 hrs."*

- **El 21 de noviembre se indica que** la paciente ha presentado una evolución lenta pero sin deterioro a nivel respiratorio. Que continúa con bronco espasmo y sibilancias, y **a nivel abdominal se menciona: "tensión abdominal marcada sin peristaltismo"**.

- **Para el 22 de noviembre la paciente continúa bajo sedación, intubada, y el médico internista advierte el aumento de la presión arterial, además de abdomen con "tensión abdominal, no se ausculta peristaltismo".**

- El 23 de noviembre, el cirujano general señala: “5° día intervención nutricional. Tiene problemas con el plan actual. 6 deposiciones diarreicas, tendencia a hiperglicemia... requiere continuar con v. mecánica. Decidimos cambiar fórmula por una de menor densidad calórica y ... con fibra, y adicional probióticos”.

- **El 24 de noviembre en horas de la mañana, el médico internista señala** que la señora LUZ MARIA presenta “leucocitosis más neutrofilia”, “anemia leve”, y “alcalosis respiratoria”. Menciona, además: **“Paciente con distensión abdominal de difícil palpación, no se palpan masas... no signos claros de irritación peritoneal, peristaltismo difícil de auscultar... paciente en regulares condiciones generales,** continua con sintomatología respiratoria por lo cual se debe continuar con ventilación mecánica. No picos febriles, con signos de SIRS dado por taquicardia, leucocitosis + neutrofilia... con glucometrías elevadas... se debe continuar con ventilación mecánica y monitorización de signos vitales, con alto riesgo de recidiva de broncoespasmo y de desequilibrio electrolítico por sus deposiciones líquidas abundantes que presenta, por lo cual es necesario una vigilancia estricta médica y de enfermería”.

En horas de la tarde, el mismo internista anotó: “paciente sin cambios al examen físico con respecto al de hoy en la mañana, en el momento con ventilación en CIPAP con parámetros bajos que permiten el destete poco a poco ventilatorio mecánico. Paciente que en el momento presentando febrícula de 38.2° C, por lo cual se ordena hemocultivos... se ordena uroanálisis... para identificar foco infeccioso... la paciente continúa con signos inflamatorios...”

- El 25 de noviembre en horas de la mañana, la internista de turno consigna lo siguiente: “Pulmones: se ausculta ventilados ambos campos. Abdomen: Distendido a la percusión se escucha timpánico... paciente buena evolución tolerando el destete de la ventilación mecánica...”

En horas de la tarde, el cirujano general efectúa la revisión del soporte nutricional e indica: “curación media en franca mejora por fuera de ventilación mecánica, alta probabilidad de no requerirlo nuevamente”.

Y en la noche, la internista señaló: “al momento la paciente se encuentra alerta, orientada, con buena tolerancia a la respiración espontánea... campos pulmonares con hipoventilación y sibilanciso pero con mejoría con respecto a cuadro clínico inicial. Abdomen que se torna más blando con respecto a días anteriores, diuresis positiva sin cambios patológicos... paciente que presenta muy

buena evolución clínica, la cual si persiste en iguales condiciones será trasladada a unidad de cuidados especiales”.

- El 26 de noviembre, la médico internista anota que la paciente presentó *“involución respiratoria con relación a los días anteriores... abdomen blando depresible a comparación de los días anteriores aunque continúa con la distensión abdominal, con nutrición enteral”*.

En horas de la noche, el médico de turno consignó lo siguiente: *“se evalúa a la paciente y se encuentra abdomen distendido timpánico doloroso a la palpación y se observa retorno de nutrición enteral por sonda de color oscuro, por lo cual se decide cancelar la nutrición enteral y dejar la sonda nasogástrica a drenaje hasta nueva orden. Se drenó con succión forzada...”*

- **El 28 de noviembre**, la internista deja la siguiente nota: ***“salida secreción por SNG en forma de concho de café... continúa con tendencia a manejar cifras de tensión altas... paciente que anoche se le inició nutrición y esta mañana presenta salida de secreción en concho de café aproximadamente 135 cc por lo que se suspende nutrición enteral”***.

- **El 29 de noviembre**, el médico internista de turno señaló: *“se comenta con el DR. SARMIENTO el evento a nivel abdominal de distensión y timpanismo, quien considera suspender la NT enteral y colocar la sonda N6 a drenaje y solicita RX de abdomen sedada sentada y acostada portátil para aclara diagnóstico y manejo”*.

En horas de la noche, con el resultado de los RX de abdomen, el cirujano general GUILLERMO SARMIENTO determina que la paciente puede estar presentando “perforación de víscera hueca” y “posible úlcera péptica”, por lo que ordena pasar a turno para exploración.

- **El 29 de noviembre de 2008, la paciente suscribió consentimiento informado para el procedimiento denominado “laparotomía”, como tratamiento para el diagnóstico de “perforación víscera hueca”, señalándose como riesgos adicionales, entre otros, “sangrado”, “arritmia”, y “muerte”.**

- El 30 de noviembre siguiente, le fue practicada por el Dr. SARMIENTO la cirugía denominada *“gastrectomía total”*, a raíz de un diagnóstico preoperatorio de *“abdomen agudo por perforación de víscera hueca”*, y

concluyendo con diagnóstico pos operatorio de **“Necrosis 40% del estómago. Peritonitis generalizada”**.

En la revisión pos quirúrgica realizada por el Dr. ADOLFO LEON TROCHEZ, deja el siguiente comentario: **“paciente con patología de base pulmonar por crisis asmática...quien desarrolla posteriormente abdomen agudo quirúrgico no evidente solo hasta control radiológico...** la paciente había presentado residuos por sonda que se habían manipulado como intolerancia a la nutrición enteral, sin caída sostenida de hemoglobina o signos de sangrado por sonda en forma evidente... por los hallazgos quirúrgicos encontrados considero como **posible complicación el impacto de hipoperfusión regional por hipoflujo en paciente críticamente enfermo con el compromiso subsiguiente de isquemia respiratoria del tracto gastrointestinal. No son evidentes factores de riesgo previos.** Es de anotar el uso sostenido de esteroides durante esta hospitalización como pilar fundamental de manejo para ... broncoespasmo... situación que tampoco explica los hallazgos, dado que **los hallazgos apuntan a necrosis de tejido por hipoperfusión...**”

- El 1 de diciembre, el Dr. TROCHEZ anota: **“paciente con evolución tórpida y complicaciones abdominales que ensombrecen su pronóstico a riesgo de falla multiorgánica”**, y determina como plan a seguir: *“transfusión de hemoderivados, mejorando el estado coagulopático procurar nueva revisión quirúrgica y traqueostomía, valoración por T. nutricional...”*

- El 2 de diciembre, el Dr. BENITEZ le realizó el cambio del catéter venoso central, con diagnóstico pre y pos operatorio de **“sepsis de origen abdominal”**.

- Durante los días **2 y 3 de diciembre**, de acuerdo con las notas del personal médico, la paciente comenzó a presentar compromiso de la función renal, y en revisión realizada el 3 de diciembre por el Dr. TROCHEZ se consignó: *“Eventos: **falla de múltiples órganos**, se destaca hipotermia, coagulopatía, oliguria, sangrado por catéter, fuga capital... plan: ... interconsulta con nefrología, discutir terapia de reemplazo renal, procurar continuar transfusión de hemoderivada... ajuste de antibiótico función renal... **pronóstico muy reservado**”*.

La Internista nefróloga evaluó a la paciente, y determinó: **“paciente con Dx anotados, a quien encuentro en muy malas condiciones... hemodinamicamente inestable, insuficiencia respiratoria severa, baja ventilación mecánica,**

coagulopatía... tiene indicación de iniciar terapia de reemplazo renal... pero por su condición ... **tiene alto riesgo de muerte...**"

- El 3 de diciembre de 2008 el Dr. SARMIENTO practicó "laparotomía – revisión drenaje peritoniano", por un diagnóstico pre operatorio de "sepsis abdominal – isquemia mesentérica", y concluyendo con diagnóstico de "catástrofe abdominal – necrosis del 70% de asas delgadas y gruesas".

- El 4 de diciembre de 2008 a las 11:00 horas la señora LUZ MARIA fallece, y se anota como **diagnósticos finales "falla multiorgánica", "isquemia mesentérica", "shock séptico", y "status asmático"**.

4.5.2. **Los conceptos y procedimientos que se describen en la antedicha bitácora, poco o nada permiten al fallador, por si solos, concluir las fallas médicas insistentemente alegadas por los actores y su apoderado.**

4.5.3. **A lo anterior se suma, que el único testimonio experto recibido en este juicio, contrario a lo expresado por la censura, corrobora que la conducta y tratamiento suministrado por los facultativos fue oportuno y acorde con los protocolos existentes para esa época, criterio éste que para esta Sala resulta atendible dado que no existe en el plenario elemento suasorio alguno que lo desvirtúe.**

En efecto, según el Doctor **GUILLERMO JULIÁN SARMIENTO RAMÍREZ**, Médico General, especialista en Cirugía General, Epidemiología Clínica y Epidemiología General, quien intervino en la atención de la señora LUZ MARIA, cuya declaración fue transcrita *in extenso* en los considerandos del fallo de primer grado, y de la cual la Sala destaca:

La paciente "ingresa con una historia ya de una situación **extremadamente grave**... que ha tenido dificultad para respirar, a pesar de que ella ha estado recibiendo tratamiento en la casa con los elementos que utilizan para eso, que son unos inhaladores, **ingresa en muy malas condiciones generales a la Clínica, tan grave la situación de la señora que necesita que el médico de turno de cuidados intensivos, en ese momento baje al servicio de emergencia porque la señora estaba en un estado de status asmático, que es la presentación más grave que hay de asma y tanto así que la señora muy rápidamente tiene que ser decidido conectarla a ventilación mecánica"**. Enfáticamente asegura que "durante toda la hospitalización, que como se puede mirar en la historia clínica, la

señora es **atendida en forma permanente, con una excelente calidad de los médicos intensivistas**, que son los médicos tratantes en ese caso con un paciente que está en la unidad de cuidados intensivos... a cargo de ella están dos intensivistas reconocidos en la ciudad que es el doctor ADOLFO TROCHES ZULETA y el doctor FEDERICO BENÍTEZ, el primero de ellos además de ser intensivista es anestesiólogo y el segundo además de ser intensivista es Cirujano General". **Concluye que diagnóstico de la causante "se llama asma fatal que fue lo que tuvo la señora que es extremadamente raro, pero es el caso de esta paciente"**. Destaca que "la señora tiene insuficiencia respiratoria de la que nunca sale, porque solamente un día se puede sacar del ventilador y posteriormente permanece en ventilador a pesar de todos los tratamientos que se le hacen, para ese momento no mejora ... este problema que se llama **disfunción orgánica múltiple**, primero la parte pulmonar que tuvo ella, la segunda una infección que tuvo, a esa infección que tuvo la tuvo la parte respiratoria, ya teníamos dos órganos que estaban disfuncionando del sistema inmune con la infección, y teníamos un órgano que es la parte pulmonar, desafortunadamente aparece un tercer órgano que se altera producto de la gravedad de la señora, que es el tubo digestivo, en ese caso se hace disfunción orgánica múltiple, cuando la persona tiene más de 3 órganos comprometidos la mortalidad es desafortunada".

En relación con la causa de muerte, comenta "**esta paciente se muere por una insuficiencia respiratoria aguda que va dañando progresivamente órganos sobre órganos, el último órgano que se daña es el tubo digestivo de ella que no le llega adecuada oxigenación**, ese tubo digestivo se estaba esforzando en distribuir oxígeno hacia otros órganos vitales, en el proceso se produce una falta de irrigación del tubo digestivo, y se perfora por una necrosis, claro, es obvio que el proceso final de la paciente fue de la parte, digamos la foto final, de la causa de la muerte de la señora es el proceso de la perforación intestinal, pero eso fue que está derivado de toda la enfermedad de la señora... **realmente uno revisando la historia en tiempo real en el 2008 se le hizo lo correcto, y sí tiene que ver, sí es la principal causa, y eso no hay ninguna duda, de que el problema inicial de la señora que la lleva a esta catástrofe, cierto, es la insuficiencia respiratoria aguda por un asma severa, que la lleva posteriormente a un asma fatal, que la que la lleva a la muerte en este caso por una isquemia necrosis intestinal.**"

Al ser preguntado por la **idoneidad, oportunidad y cumplimiento de protocolos en la prestación de los servicios de salud** indicó: "**le contesto con toda seguridad que sí**, y pues estamos hablando el año 2008 hace 12 años cierto, **lo que existía en ese momento se le dio a la señora** los protocolos incluso no han

*cambiado mucho... **los médicos que estuvieron a cargo del manejo de ella, el grupo de médicos que se manejó, el grupo que la manejó, desde el punto de vista quirúrgico, también hizo lo que en ese momento, la lex Artis, y se incurrió en todos los protocolos que se llevaron a cabo para esa época eran los correctos...** yo entiendo el dolor de la familia cuando se va un familiar de ellos, yo lo entiendo perfectamente, pero también tienen que ser conscientes las personas de la gravedad y la condición en que llevan a su familiar, y que la ciencia médica no es una ciencia de resultados, sino de medios que es lo que **el grupo que la manejó en la Clínica La Estancia lo hizo apegado a la Lex Artis de ese momento**".*

4.5.4. **El anterior testimonio examinado en conjunto con la historia clínica, y a falta de prueba en contrario, llevan al convencimiento de que los galenos realizaron las actuaciones que correspondían, ordenando y practicando los exámenes y tratamientos que la paciente requería, cumpliendo con la obligación de medio que les asistía, y que el fallecimiento de la misma no obedeció a una negligencia del equipo médico que prestó el servicio.**

Resáltese además, que **no existe ninguna razón válida para dudar de la credibilidad del especialista deponente**, pues además de que no fue tachado por sospecha en la oportunidad procesal correspondiente, su participación en la atención médica que concita al litigio no conlleva *per sé* a presumir que va a faltar a la verdad o tergiversar lo sucedido, por el contrario, se advierte que a cada uno de los interrogantes planteados ofreció la correspondiente explicación científica y práctica, de una manera comprensible, coherente, informada y detallada, sin que la parte interesada aportara prueba alguna que infirmase su declaración, o ponga en entredicho su experiencia profesional para emitir ese tipo de conceptos, amén, que **el facultativo en cita concurrió a la diligencia como testigo técnico – más no como perito-**, acorde con la petición de pruebas de la contestación de la demandada, de la cual se dio traslado a la parte actora, por lo que **tampoco es cierto que ese extremo procesal se viera sorprendido con esa declaración, y no tuviera oportunidad para confutarla.**

4.5.5. Cabe también mencionar, que el testimonio de MAYERLIN MOSQUERA GAMBOA (amiga de la familia de la causante), en nada ilustra sobre la responsabilidad médica deprecada, pues además de que no cuenta con conocimientos en ciencias de la salud, aunque afirma haber estado presente el día en que la paciente ingresó a la CLINICA LA ESTANCIA, sus inferencias

sobre la posible falla médica y la omisión en la práctica de unos “exámenes”, provienen de comentarios que escuchó de los parientes de la occisa, y se limita a señalar que “es de lógica, ella llega por asma y ahí mismo la pasan derecho para hacerle un procedimiento, entonces no entiendo por qué no le hicieron exámenes ella sufriendo”, y agrega, “para mí antes de hacerle una sonda averiguar por qué, vuelvo y repito no entiendo qué relación hay entre el asma colocar una sonda no entiendo”.

Misma situación se predica del testimonio de JANETH PATRICIA MOSQUERA ZAMBRANO, amiga de la familia, de profesión auxiliar de enfermería, quien dijo haber visitado a la paciente en la Clínica, y manifestó que la atención que recibió LUZ MARIA en la Institución no fue oportuna porque no le realizaron unos exámenes a tiempo, señalando “creo que fue unos rayos de abdomen me parece, no estoy segura porque yo no tengo acceso a la historia, pero si le mandaron algo para examinar la parte abdominal porque estaba distendida y estaba botando un líquido oscuro por la sonda y haciendo deposición con sangre... cuando ya le practicaron el examen yo pienso que ya tuvieron el resultado fue que se dieron cuenta, algo había afectado la parte abdominal por dentro y entonces la pasaron a cirugía y le sacaron casi todo el estómago, porque eso fue lo que nos dijeron esa noche que estábamos con doña Irma ahí”. Afirma que “no se le dio la atención oportuna porque es que ella doctor entró por una crisis asmática y el dictamen del fallecimiento por una peritonitis, entonces fue algo que si afectó el estómago en sí y ella todavía la tuvieron allá en cuidados intensivos... y después de eso fue que el estómago lo mandaron a patología no sé qué bacteria pero si salió con una bacteria o sea eso está en la historia que el resultado de la patología está en la historia y si ella de algo se infectó allá y la patología si salió que estaba con una bacteria pero no sé, no sé porque no, no sé... ella llegó por esa crisis asmática cierto, y ella se comenzó a complicar a partir del segundo o tercer día que no me recuerdo bien en el uno o día dos de hospitalización, entonces uno hace énfasis en el estado como ella uno la observaba, pues cada día ella llegó normal y como al segundo tercer día ella ya estaba irreconocible, entonces por eso le digo que no fue oportuna, ella por la sonda se le devolvía un líquido café que si uno le decía la auxiliar y la auxiliar le suspendió un ratito la alimentación y volvían y se la abrían, pero no se dedicaron a mirar por qué es que el estómago se puso horrible de inflamado”, atestación ésta carente de todo fundamento médico, y que no se acompasa con las explicaciones ofrecidas por el Dr. SARMIENTO.

4.6. De otro lado, no son de recibo los planteamientos del apelante atinentes a considerar “evidente”, “previsible”, “obvia”, “lógica” o “necesaria” la realización de determinado procedimiento o examen complementario a la señora LUZ MARIA DAVILA MARIN, o la oportunidad en que aquellos debían practicarse, toda vez que la condición de la paciente y los síntomas por los que ingresó a la CLINICA LA ESTANCIA S.A., según el contenido de la historia clínica y lo explicado por el experto, no corresponden a situaciones que, en palabras de la jurisprudencia, carezcan de variables o elementos contingentes, o que por simple sentido común puedan concebirse como carentes de todo margen de incertidumbre o aleatoriedad.

4.6.1. Menos resulta razonable, emitir **conclusiones automáticas y definitivas** sobre los actos de los profesionales adscritos a la CLINICA LA ESTANCIA S.A., **exclusivamente** con apoyo en la literatura médica referenciada por el impugnante, y del indicio que acaso se configure en contra de la demandada por el incumplimiento de su obligación de llevar la bitácora clínica en debida forma, en tanto que, precisamente por tratarse de conocimientos especializados, ello no basta para que el Juzgador determine concretamente en qué consistió el yerro de los galenos o la falla en el servicio, o cuál fue el resultado desproporcionado que pudo conjurarse abordando la sintomatología de la paciente de otra manera, y de allí estructurar tanto la “culpa” médica como el “nexo causal” entre aquella y el daño, presupuestos *sine qua non* de la responsabilidad aquí reclamada.

4.6.2. Sobre ese particular, **la Corte** ¹⁵ **considera admisible recurrir a literatura científica para efectos de definir conceptos que, “por ser propios de la medicina, no son del conocimiento de los profanos a la materia”, más NO para derivar de tales alusiones “inferencias o juicios de valor en torno a la responsabilidad atribuida a la demandada, su falta de demostración o la inexistencia de dicha fuente obligacional”, lo cual, en palabras de esa Alta Corporación, comportaría una “equivocación reprochable”.**

4.6.3. Y en cuanto al “**indicio**” derivado de la ausencia de la historia clínica, o su diligenciamiento incorrecto o incompleto, la jurisprudencia enseña:

“La Sala ha insistido en que en el esquema sobre el que está montada la responsabilidad civil en Colombia, esto es, el de culpa probada, la defectuosa

¹⁵ CSJ SC3729-2021, 26 ago. 2021, rad. No. 11001-31-03-033-2012-00392-01 MP. HILDA GONZÁLEZ NEIRA.

elaboración de una historia clínica NO HACE AUTOMÁTICAMENTE RESPONSABLES al profesional o institución médica, habida cuenta que

“[A] partir de la omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones, etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional demandado. Pero **SE TRATA SÓLO DE ESO, DE UN INDICIO, MAS NO DE LA ACREDITACIÓN DE LA CAUSACIÓN DEL DAÑO POR EL SOLO EFECTO DE LA OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE ESTE DEBER PROFESIONAL.** Es una prueba crucial tanto para la exoneración del médico como para derivarle responsabilidad, pues como en ella se recoge todo el itinerario del tratamiento galénico del paciente, tiene el profesional de la salud la posibilidad de brindar al juez, en caso de ser demandado por responsabilidad profesional, los elementos de juicio que permitan a la autoridad concluir que la diligencia, el cuidado, la prudencia, la aplicación de la lex artis, fueron adecuadamente cumplidas tanto por él como por el equipo médico, paramédico, y por los establecimientos hospitalarios. De allí que una historia clínica irregular, mal confeccionada, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente”¹⁶.

De tal manera **que si bien la historia clínica es estelar en la definición de los procesos de responsabilidad médica, su ausencia o defectuoso diligenciamiento no pasa de ser, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada, un indicio grave en contra de quien tiene el deber de llevarla, pero EN MANERA ALGUNA SE TRADUCE EN UN RECONOCIMIENTO DE LA CULPA MÉDICA ENDILGADA.**

(...)

Adicionalmente a lo dicho, esto es, al margen del defecto de técnica apuntado, para la Corte ningún desatino de orden probatorio cometió el ad-quem al no deducir automáticamente la responsabilidad del galeno y de la institución prestadora de salud demandados, por el imperfecto diligenciamiento de la historia clínica del paciente Leonel Reyes López, pues con abstracción de que ello pudiere ser verdad, tal desatención de las reglas legales para gestionar ese documento de existencia obligatoria por su utilidad en el campo asistencial y en el jurídico, NO PUEDE LLEVAR A INFERIR, LO HA REITERADO ESTA SALA, MÁS QUE UN INDICIO GRAVE, A LO SUMO.

Y ello no puede ser de otra forma, porque **la acreditación de la responsabilidad médica, llámese contractual o extracontractual, parte de la acreditación de varios presupuestos concurrentes, atrás mencionados, como daño, culpa y relación de causalidad, a lo que HAY QUE AGREGAR, según la Corte, la demostración de que “el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ese deber profesional fue el determinante del acaecimiento de la consecuencia dañosa padecida y por la cual se reclama”**¹⁷, es decir, a título de ejemplo, que la falta de firma de una nota de enfermería o la incompleta relación de una hoja quirúrgica, fueron las causas o detonantes para no identificar oportunamente una lesión o complicación en la salud del paciente.

¹⁶ SC5641-2018 – cita incluida en el texto original.

¹⁷ SC5641-2018 – cita incluida en el texto original

No hubo entonces error del Tribunal en la apreciación jurídica de la historia clínica, porque asumido en gracia de discusión el deficiente diligenciamiento de toda ella, el resultado no podía ser, como lo asegura la censura, la automática inferencia de la responsabilidad civil médica de la parte convocada."¹⁸ (Resaltado fuera del texto)

4.6.4. De manera que, pese a los cuestionamientos que merecerían los apartes ilegibles o las imprecisiones de la historia clínica aportada, lo cierto es, que el indicio que en gracia de discusión se configuraría en contra de la pasiva a causa de ello, no basta para arribar a los razonamientos que propone el apoderado, quien por demás, realiza toda una serie de argumentaciones, reparos y apreciaciones de índole médico – v.gr. un presunto diagnóstico equivocado, falta de atención oportuna, errónea calificación de triage-, sin acreditar sus conocimientos y experiencia en la materia, pretendiendo que el Juzgador concuerde con su perspectiva únicamente considerando las insulares referencias bibliográficas consignadas en el escrito de alzada.

4.6.5. Igual ocurre con las afirmaciones del togado en relación con la supuesta ausencia de consentimiento informado, toda vez que no se precisó frente a qué procedimientos o tratamientos se omitieron las debidas explicaciones, y cuáles fueron los riesgos o resultados adversos para la paciente que pudieron evitarse, acompañando la respectiva prueba científica que respalde su dicho.

4.7. Tampoco son admisibles los señalamientos del impugnante frente al funcionario de primer nivel, por la omisión en el decreto oficioso de pruebas, especialmente de un dictamen pericial a fin de corroborar el aspecto factual de la demanda, puesto que, como se indicó líneas atrás, en materia de responsabilidad médica, incumbe a los interesados la demostración de la culpa galénica, dada la obligación de medio que por regla general se predica en estos eventos, y por consiguiente, ante el **deficiente despliegue instructivo del extremo activo**, de ningún modo es aceptable invocar las facultades oficiosas del Juez con el propósito de *"corregir o subsanar el incumplimiento de una carga procesal de una de las partes"*, puesto que *"la parte que alega hechos que fundamentan su pretensión o excepción debe aportar los medios de prueba que permita llevar al juez el conocimiento sobre el mismo"*¹⁹, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del C.G.P.

¹⁸ CSJ SC3253-2021, 4 ago. 2021, rad. No. 08001-31-03-010-2010-00067-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

¹⁹ Sentencia T-615 de 2019 MP. ALBERTO ROJAS RÍOS.

4.8. Por último, los reproches de la apelación respecto a la negativa del a quo a la petición del apoderado de interrogar a sus poderdantes y a su contraparte, además de ser irrelevantes en esta instancia, en todo caso, bien pudieron aducirse a través de los recursos procedentes en la oportunidad procesal pertinente.

5. Así las cosas, no habiendo atendido los demandantes la carga probatoria que les correspondía en este asunto, en aras de acreditar la presunta falla en el servicio o conducta médica contraria a la *lex artis* que se invoca en el libelo, se responde negativamente el problema jurídico propuesto, pues **en este caso no se demostró la culpa médica alegada, omisión ésta que resulta suficiente para desestimar la prosperidad de la acción**, debiéndose por tanto confirmar el fallo apelado, sin necesidad de incursionar en lo concerniente a los perjuicios reclamados.

Ante el fracaso de la alzada, al tenor del numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante aquí apelante.

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán

Segundo: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante y en favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016), la que será incluida en la liquidación correspondiente conforme lo normado en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente fallo, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente

a la segunda instancia, efectuándose las constancias del caso en el Sistema Justicia S. XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.