

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL
DECLARATIVO
76001-31-03-009-2013-00086-01 (2385)

MAGISTRADO PONENTE: JORGE JARAMILLO VILLARREAL

ESTA PROVIDENCIA FUE APROBADA SEGÚN ACTA DE DISCUSIÓN No. 11 DE LA FECHA.

Santiago de Cali, agosto trece (13) dos mil veinte (2020)

Se decide la apelación de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso de responsabilidad civil médica propuesto por Bethzy Giraldo Arango en contra de la Clínica de Occidente y otros, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

La demanda, respuesta y trámite admiten el siguiente resumen:

1.1. – *Con la demanda pide se declare que los demandados son civilmente responsables de los daños causados a la demandante por falla en la atención médica brindada a su madre señora Flor Alba Arango de Giraldo, quien falleció el 16 de marzo de 2010 luego de que le realizaran dos cirugías para tratar un aneurisma abdominal, como consecuencia, se los condene a pagar 30 smmlv. por daño emergente, 48 smmlv por lucro cesante y \$176.850.000 por perjuicios morales.*

1.2.- Como hechos se expresa que el 1 de marzo de 2010 Flor Alba Arango Giraldo de 81 años ingresó a la Clínica de Occidente para ser atendida por una fractura del radio, durante los dos días siguientes, le realizaron diferentes exámenes médicos en los que se le diagnosticó aneurisma de aorta abdominal, hallazgo que fue sorprendente porque su madre siempre asistía a controles médicos y nunca se lo habían diagnosticado.

La señora Flor Alba fue valorada por cirujano cardiovascular quien se reunió con la familia y les explicó que la paciente debía ser sometida a una cirugía de corrección del aneurisma con endoprótesis autoexpansible, expresa que el cirujano les dijo que la cirugía no presentaba mayor riesgo y que tenía un 90% de probabilidades de éxito; el 10 de marzo de 2010, Flor Alba Arango ingresó al quirófano para la cirugía, luego de 7 horas el cirujano dijo “ que estaba realizando la cirugía, pero que ni el almacén de la clínica ni en Cali habían injertos en dacrón para sellar la fuga sanguínea que quedó después de colocar la endoprótesis”, luego de la cirugía, Flor Alba fue llevada a la unidad de cuidados intensivos.

Que el 15 de marzo de 2010 realizaron a su madre una nueva cirugía de corrección de “endoleak” que había quedado luego de la primera, ese mismo día, en la historia clínica se registró que no había disponibilidad de plaquetas en el banco de sangre motivo por el cual no se hizo la transfusión que requería, al día siguiente, a las 5:30 de la mañana falleció “como consecuencia de los grandes errores cometidos por los cirujanos que por una parte no previeron el tener a la mano los injertos de da cron que se requerían para sellar el sangrado de la paciente tras la cirugía que se le practicara el 10 de marzo de 2010 para corregir el aneurisma abdominal que se le había detectado, por falta de plasma que no permitió la transfusión oportuna [...] durante la segunda cirugía realizada el 15 de marzo de 2010 se laceró el bazo de la paciente, lo que ocasionó un gran sangrado, además del que traía desde el 10 de marzo lo que ocasionó su muerte [...]”(Sic)

La demandante imputa responsabilidad por la muerte de su madre por “las imprevisiones, la impericia y errores de los médicos cirujanos que practicaron las cirugías” Dres. Luis Felipe Medina Gallo y Luís Eduardo Miranda Gaitán.

1.3.- Una vez notificada la EPS Sura Medicina Prepagada Suramericana S.A, se opuso a las pretensiones, como excepciones meritorias propuso las que denominó: “CASO FORTUITO, CUMPLIMIENTO PERFECTO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD PARA LA ATENCIÓN DE LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS DE LA EPS SURAMERICANA S.A, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL HECHO AJENO, INEXISTENCIA DEL DAÑO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN IDENMNIZATORIA y LA GENERICA”, además llamó en garantía a la Clínica de Occidente S.A.(Fls 335 a 361 Cdo 1 y Fls 1 a 5 Cdo 6)

1.4.- La Clínica de Occidente S.A como demandada directa contestó la demanda negando los hechos que la responsabilizan y propuso las excepciones de fondo que denominó: “AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS CARGOS DE LA DEMANDA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA CON BASE EN LA LEY COLOMBIANA, HECHO FORTUITO Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA Y CULPA DE UN TERCERO, CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA CLÍNICA DE OCCIDENTE S.A DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO QUE SE PRETENDE SEA REPARADO Y LA ACTUACIÓN DE LA CLÍNICA, COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA y LA INNOMINADA” (Fls 372 a 715 Cdo 1 B).

Frente al llamamiento que le hizo Suramericana S.A excepcionó: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA E INEXISTENCIA DE JUSTO TÍTULO PARA LA GARANTÍA, CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES CON LA EPS Y DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIOS PROPIA DE LA ASISTENCIA EN SALUD Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA CLÍNICA DE OCCIDENTE, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CUASA POR PASIVA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, PARTICIPACIÓN DE TERCEROS NO RELACIONADOS [CON LA CLÍNICA] EN LA ATENCIÓN DE LA PACIENTE y LA INNOMINADA”.

1.5.- El Dr. Luís Felipe Medina Gallo contestó aceptando unos hechos negando los que lo responsabilizan, como excepciones planteó: “CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE LAS FORMAS DE LA CULPA, EXONERACIÓN DEL MÉDICO POR ESTAR PROBADO QUE EMPLEÓ LA DEBIDA DILIGENCIA Y

CUIDAD, OBRAR DE ACUERDO A LA LEX ARTIS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR y LA INNOMINADA”.

1.5.- *El médico Luís Eduardo Miranda Gaitán propuso las excepciones que tituló: “AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD, AUSENCIA DE CULPA, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY y LA INNOMINADA”*

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado negó las pretensiones porque no encontró probados los elementos de la responsabilidad civil médica, para arribar a esa conclusión, consideró que la parte demandante no demostró el actuar negligente de los demandados, los procedimientos quirúrgicos que le realizaron a la señora Arango eran necesarios porque de lo contrario se hubiera podido producir el rompimiento del aneurisma aórtico abdominal que tenía, las intervenciones implicaban riesgos inherentes como el endoleak o fuga y la lesión esplénica los cuales fueron asumidos por la paciente quien además tenía múltiples padecimientos que resultaban adversos a su recuperación, sumado a lo anterior, la paciente tenía abdomen hostil debido a varias cirugías anteriores que produjeron adherencias y bridas que dificultaron la labor operatoria; con relación a la falta de transfusión, sostiene que de la historia clínica se ve que la paciente fue politransfundida.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido la parte demandante interpone recurso de apelación del fallo, como reparos concretos expresa que existe errada valoración probatoria de la historia clínica porque ahí se encuentra consignada la fuga secundaria a la cirugía del aneurisma practicada el 10 de marzo de 2010, el médico cirujano debió prever las complicaciones que se podían presentar y asegurarse de contar con el insumo de injerto de dacrón en el momento de la primera cirugía en caso de ser necesario y así evitar la

segunda en la que se laceró el bazo de la paciente causándole pérdida de sangre que no fue posible compensar con las transfusiones que le hicieron.

La juez afirma que el fallecimiento de la señora Flor Aba se dio por shock hipovolémico que se da por la pérdida de sangre, lo que ocurrió durante la cirugía de corrección del aneurisma en donde se lesionó el bazo causándole mayor sangrado, lesión que no corresponde a un riesgo inherente sino a un error médico, el cirujano tenía conocimiento del abdomen hostil que tenía la paciente y por ello debió prever las complicaciones que podían presentarse, si desde el principio se hubiere corregido el aneurisma de manera convencional, es decir por laparotomía “habría evitado lo que tuvo que padecer la paciente”.

Afirma que la A quo erró al considerar que la falta de transfusión de plaquetas no fue determinante en el deceso de la señora Flor Alba porque conforme a la historia clínica, se ve que la paciente requirió transfusión y que había falta de disponibilidad en el banco de sangre; con relación al consentimiento informado, dice que es un formato preimpreso con el cual se pretenden exonerar de responsabilidad pero que no hace referencia a una cirugía en particular.

La Juez consideró que no existe prueba de la responsabilidad de los demandados, pero en la historia clínica aparecen anotaciones que dan cuenta de los hechos, la laceración del bazo, la falta de insumos, la necesidad de una segunda cirugía tras la primera fallida, además del documento de análisis de la historia clínica realizado por la Dra. Farly C Noguera presentado con la demanda no puede ser desestimado porque no fue tachado de falso y fue aceptado como prueba, en dicho documento se concluye que los médicos debieron operar el aneurisma de manera tradicional por laparotomía.

El apelante manifiesta que considerar que no hubo negligencia médica, es una apreciación subjetiva sin valorar la historia clínica ni el análisis de la misma presentado con la demanda, las conclusiones de la juez fueron a partir de testimonios de quienes tienen interés en defender su responsabilidad.

Afirma que existe nexo causal entre los procedimientos realizados a la señora Flor Alba, la falta de insumos y la laceración del bazo, “la selección del sitio de colocación de la endoprótesis no fue “asertivo” (Sic), puesto que la endoprótesis que era ajustable perdió esa propiedad ante la alteración del sitio de ubicación que debió haberse seleccionado de manera óptima por parte del cirujano endovascular” (Sic).

En esta instancia la parte demandante sustenta el recurso en los mismos términos de los reparos, una vez corrido el traslado de la sustentación, la contraparte se pronunció expresando en resumen:

La Clínica de Occidente S.A manifiesta que la parte demandante no probó la responsabilidad médica que le endilga a los demandados quienes si se ocuparon de demostrar que la atención dispensada a la señora Floralba Arango se ajustó a la Lex Artis; luego de hacer un recuento de la atención, concluye que el aneurisma aórtico tiene una alta tasa de morbilidad, que dada la edad y las condiciones de la paciente, el abordaje intravascular era el adecuado para ella por ser menos invasivo, así como el posterior abordaje vía laparotomía para la corrección de la complicación de fuga (endoleak), la lesión del bazo que sufrió la paciente durante la laparotomía es un riesgo inherente y que tal órgano no es vital.

Por su parte el médico Luís Eduardo Miranda Gaitán, manifiesta que se desempeñó como ayudante de cirugía y que el tratamiento dado a la paciente se ajustó a los postulados de la lex artis; dice que la demandante descontextualiza la historia clínica y las pruebas del proceso porque la laceración del bazo durante la segunda intervención no se debió a un error sino a un riesgo inherente de la cirugía, máxime tratándose una paciente con abdomen hostil quien tenía varias cirugías previas de abdomen, lo que incrementó el riesgo.

Suramenricana Medicina Prepagada se pronunció pidiendo que se mantenga la decisión de primera instancia, expresa que aunque se haya producido un efecto adverso no se demostró con certeza el error del profesional encargado; con relación al consentimiento informado dice que los

riesgos de las intervenciones quirúrgicas practicadas a la señora Flor Alba Arango fueron explicados y aceptados por sus familiares, estos documentos fueron aportados al proceso, en repetidas ocasiones se dejó registrado en la historia clínica que los familiares de la señora Flor Alba Arango fueron informados constantemente sobre su estado de salud, los procedimientos adoptados y sus posibles riesgos

Finalmente, el médico Luis Felipe Medina Gallo dice que existe prueba técnica en la que se expresa de manera clara y precisa que bajo las condiciones que presentaba la paciente no era prudente la realización inmediata de una técnica abierta (laparotomía) porque las condiciones previas hacían poco factible dicha cirugía por el abdomen hostil y la edad de la paciente; afirma que en la historia clínica está el consentimiento informado donde de manera puntual se menciona la posibilidad de que se presente una fuga o un endoleak en el aneurisma, riesgo que una vez ocurrido, debía tratar de corregirse a través de cirugía por laparotomía tal y como ocurrió; concluye que la parte demandante no probó la falla médica que alega en la demanda.

4. CONSIDERACIONES

4.1.- La capacidad para ser parte y comparecer al proceso, demanda en forma y competencia del Juez se encuentran reunidos; no se observa la presencia de nulidad procesal insubsanable que deba declararse de oficio ni las partes han hecho reproches sobre este aspecto.

4.2.- La responsabilidad civil consiste en la obligación del responsable de reparar el daño que ha causado a otro, los elementos esenciales de su configuración son: comportamiento activo u omisivo del agente, daño y nexo causal entre el primero y el segundo.

Existen dos tipos de responsabilidad: contractual y extracontractual; en el marco de la responsabilidad civil contractual es indispensable que se cumplan los siguientes requisitos: 1) que haya un contrato válido, 2) que se presente un daño por la inejecución, ejecución tardía o cumplimiento defectuoso del contrato y 3) que el daño sea producido

por la actuación defectuosa, tardía u omisión de una de las obligaciones contractuales.

La responsabilidad civil médica atiende la relación jurídica entre demandante (paciente o causahabiente) y demandados (médico e instituciones de salud) y se mueve en el campo convencional o en la manera particular de prestar el servicio de salud que la Ley 23 de 1981 en el Art. 5° la contempla bajo el siguiente texto:

“La relación médica –paciente se cumple en los siguientes casos:

- 1.- Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.*
- 2.- Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia.*
- 3.- Por solicitud de terceras personas.*
- 4.- Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública”.*

4.2.1.- *A través de múltiples pronunciamientos jurisprudenciales en los que se ha analizado la responsabilidad civil médica, la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales del país, se han inclinado sobre la tesis contractualista en la prestación del servicio médico, es decir, este tipo de responsabilidad tiene naturaleza contractual tanto con el médico como con las instituciones promotoras y prestadoras de salud a quienes se les ha confiado este especial servicio de transcendencia social, en tanto hace parte de los servicios públicos a cargo del Estado que ha sido legalmente organizado por niveles de atención con participación de la comunidad; la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección y control del Estado (Arts. 48, 49, 50 de la Constitución Política, entre otros); no obstante lo anterior, la responsabilidad civil extracontractual tampoco resulta ser ajena a la atención médica como cuando se reclaman perjuicios morales directos para quienes no tienen que ver con el contrato.*

En sentencia del 11 de septiembre de 2002, exp. 6430, en la que se condenó al médico y a la clínica que atendió al paciente, la Corte Suprema de Justicia puntualizó que si el médico es ejecutor de la entidad obligada, no es lógico escindir la responsabilidad en dos relaciones, “es tan contractual el origen de la obligación, como su ejecución”, a la misma conclusión ha llegado

la doctrina en aplicación del artículo 1738 del C.C., el cual dispone que “en el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”; así lo explica el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo J., en el texto Responsabilidad Civil Médica, Editado por la Pontificia Universidad Javeriana.

4.2.2.- *Ahora bien, en la responsabilidad civil coexisten dos criterios para la imputación del daño, uno subjetivo que es la regla general (culpa probada) y otro objetivo que es la excepción, el primero requiere que en la conducta causante del daño exista culpabilidad a título de dolo o culpa, esto es, la intención de causar daño, la imprudencia, impericia, negligencia o violación de los reglamentos que regulan la atención médica (Lex Artis), el segundo, es la responsabilidad puramente objetiva en la que se prescinde del análisis del comportamiento causante del daño (ejemplo, las indemnizaciones en los asuntos laborales por accidentes de trabajo o en la responsabilidad del transportador en el contrato de transporte).*

En cuanto a la responsabilidad fundamentada en la culpabilidad, en la generalidad de los casos corresponde al demandante probar la culpa del deudor, en otras ocasiones se presume pero puede desvirtuarse demostrando diligencia y cuidado en la prestación del servicio; sobre este aspecto, en el campo doctrinal se han desarrollado clasificaciones de las obligaciones como la consistente en distinguir las contractuales de medio y las de resultado, esta clasificación ha sido aceptada por la jurisprudencia colombiana y sobre su conceptualización se han venido edificado muchedumbre de fallos (Sentencias Cas. civ. 5 de noviembre de 1935; 31 de mayo de 1938 G.J. t.XLVI, pp. 571 y 572; 5 de marzo de 1940, G. J., t. XLIX, pp.115 y ss.; 3 de noviembre de 1977, Jurisprudencia y Doctrina, vol. 4, pp. 905 y ss.; 12 de septiembre de 1985, Jurisprudencia y Doctrina, vol.4, p. 768; sentencia del 13 de septiembre de 2002, exp. No. 6199; sentencia del 5 de noviembre de 2013, exp. 00025; sentencia del 24 de mayo de 2017, exp. 2006-00234-01, entre varias).

En virtud de las obligaciones de medio el deudor se obliga a poner en su actuación toda la prudencia y diligencia que le sea posible

tendiente a satisfacer al acreedor, en las de resultado, por acuerdo, por ley o por la propia naturaleza de la práctica, el prestador del servicio está obligado a lograr el resultado esperado.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, sobre la responsabilidad médica ha orientado que : “Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón está que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino “cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...).” (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01)”¹

4.2.3.- *Como se dijo la obligación del galeno por regla general se la ha tenido como una obligación de medio y no de resultado por la misma naturaleza del servicio el cual conlleva el compromiso de poner a favor del paciente toda la diligencia y cuidado de la ciencia médica en procura de la mejoría de la salud y de la preservación de la vida (juramento hipocrático), entonces, en este tipo de responsabilidad, será al demandante a quien*

¹ CSJ, Cas. Civil, Sentencia del 26 de julio de 2019, Rad. 76001-31-03-014-2002-00682-01, M.P. Margarita Cabello Blanco

corresponde probar que el daño ha ocurrido por culpa del médico o de las instituciones encargadas de prestar el servicio (C.S.J., Sentencias del 5 de marzo de 1940, G. J., t. XLIX, pp.115 y ss, del 12 de septiembre de 1985, del 24 de mayo de 2017 entre varias.); sin embargo, excepcionalmente pueden darse casos en los que la obligación sea de resultado porque así fue acordado o porque la naturaleza del servicio así lo haga entender como ocurre en algunos casos de medicina estética cuando no existe patología.

La doctrina y la jurisprudencia más versada del país así lo han decantado:

*“En consecuencia, lo que se debe en desarrollo de un contrato médico – ordinario – es la prestación eficiente de un servicio, o la ejecución diligente y cumplida de una conducta profesional, y no el resultado, en sí mismo considerado, el cual escapa al control- y manejo- del responsable del débito – salvo pacto en contrario, de suyo válido-, quien desplegará los medios, pero sin poder asegurar un específico logro. De allí que para algunos doctrinantes, sobre todo de nacionalidad francesa, esta sea un típica “obligación de diligencia”, dado que se agota con la actuación prudente al margen de lo que pueda acaecer como respuesta a numerosos e imponderables factores de la actividad médica; con todo, no puede pretextarse cualquier esfuerzo por parte del galeno, puesto que como autorizada doctrina lo dice, se trata de “la ejecución experta de la prestación”, habida cuenta que no se trata simplemente de colocar los medios necesarios sino de colocarlos cabalmente, o sea, en función de los dictados de la *lex artis*, “el acto médico, más allá del resultado obtenido (eventos adversus)”².*

La Corte Suprema de Justicia abordando el tema ha advertido que no se pueden sentar reglas absolutas porque la cuestión de hecho y de derecho varían en cada caso particular, en materia de responsabilidad médica sigue teniendo vigencia el principio de la carga de la demostración de “la culpa del médico...”, agregando como condición “la gravedad”, que a decir verdad es una graduación que hoy en día no puede aceptarse porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto profesional médico, la conducta sigue enmarcada dentro de los límites de la culpa común,

² JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio, *Responsabilidad Civil Médica*, Pontificia Universidad Javeriana, septiembre de 2002, pág. 305, 306².

pero sin perder de vista la profesionalidad porque como bien lo dice la doctrina, “el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase”; de ahí que en materia probatoria se haya expuesto y considerado que “no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto”, porque en determinadas circunstancias, es aplicable la “carga dinámica de la prueba”, en desarrollo de la lealtad y colaboración que las partes se deben, distribuyéndola conforme a la disponibilidad real de cada una de ellas frente al medio, en esa dirección ha dicho:

“De ahí, entonces, que con independencia del caso concreto, no es dable, ni prudente, sentar precisos criterios de evaluación probatoria, como lo hizo el Tribunal, pues es la relación jurídica particularmente creada, como ya quedó dicho, la que ofrecerá los elementos para identificar cuál fue realmente la prestación prometida, para a partir de ella proceder al análisis del comportamiento del profesional de la medicina y así establecer la relación de causalidad con el daño sufrido por el paciente, porque definitivamente el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado.

(...)

“En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa. Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix).”³

Sobre la responsabilidad por mala praxis la misma Corporación ha guiado⁴:

³ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil. Sentencia del 30 de enero de 2001.

⁴ Cas. Civ., sentencia del 13 de septiembre del 2002

“Justamente, la civil médica, es 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, pues ‘el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas”⁵

4.3.- *La Sala decidirá los reparos de manera unificada como quiera que giran entorno a la afirmación de que están demostrados los presupuestos de la responsabilidad civil y que el deceso de la señora Flor Alba Arango de Giraldo se debió a la indebida atención médica, a la falta de insumos y a la falta de transfusión de plaquetas, así como la laceración del bazo durante la segunda cirugía lo cual incrementó el sangrado.*

4.3.1.- *Para decidir es necesario hacer un recuento de la atención médica recibida por la señora Flor Alba Arango de 81 años de edad para la época de los hechos.*

La historia clínica traída por la parte demandante y demandada, en sus apartes relevantes reporta lo siguiente:

- El 1 de marzo de 2010 Flor Alba Arango ingresó a la clínica de Occidente por cuadro de 1 semana de evolución de fractura epífisis de radio, el 3 de marzo se registra “ECO TT CARDIOPATIA HIPERTROFICA FE CONSERVADA PERO REPORTA ANEURISMA AORTA ABDOMINAL”, queda pendiente para definir CX QX; el 6 de marzo fue valorada por el cirujano cardiovascular Luis Felipe Medina Gallo quien registró que se encontró gran aneurisma de aorta de 7.5 cm de diámetro con trombos y otro aneurisma en arteria hipogástrica izquierda de 4 cm, “considero que debe ser sometida a corrección de aneurisma de aorta abdominal con endoprotesis auto expansible” lo más

⁵ Reiterada en sentencia SC12497 del 15 de septiembre de 2016 M.P Margarita Cabello Blanco

pronto posible; el 10 de marzo el médico internista anotó "INGRESO A UCI CORONARIA [...]PACIENTE QX POST COLOCACION DE 3 ENDOPROTESIS, EN ANEURISMA AORTA ABDOMINAL 1 DE ELLAS BIFURCADA, QUEDA CON FUGA, SANGRADO 500 CC SE TRANSFUNDEN 2 UGR, POR HTA [...]PENDIENTE CORRECCIÓN DE FUGA EL PROXIMO VIERNES [...]"; el 11 de marzo el cirujano cardiovascular registró "PTE QUE FUE SOMETIDA A CIRUGÍA PARA CORRECCIÓN DE ANEURISMA [...] AL FINALIZAR EL PROCEDIMIENTO SE ENCUENTRA QUE LA INYECCIÓN DE CONTROL SE OBSERVA ESCAPE ENDOLEAK DEL CUELLO PRIXIMAL DEBIDO A INTENSA CALCIFICACION DEL CUELLO LO QUE HACE IRREGULAR EL SELLADO CON LA ENDOPROTESIS ES INCOMPLETO. CONSIDERO QUE DEBE CORREGIRSE EL ENDOLEAK POR VÍA ABIERTA A TRAVÉS DE LAPAROTOMÍA CUANDO LAS CONDICIONES DE LA PACIENTE LO PERMITAN"

-La paciente continuó atendida en la unidad de cuidados intensivos; el 14 de marzo presentó emergencia hipertensiva que fue resuelta, ese día el médico internista registró "MAÑANA CIRUGÍA SE INDICA RESERVA DE GRE Y HEMODERIVADOS [...]", el 15 de marzo se anotó "PROCEDENTE DE CIRUGÍA; SE DESCRIBE PROCEDIMIENTO TECNICAMENTE DIFICIL, CON SANGRADO APROX 5000 CC, POLITRANSFUNDIDA CON GRE, PLAMS FRESCO, CRIOPRECIPITADOS Y 7000 CC DE CRISTALOIDES, INGRESA A UCI INTUBADA [...] REANIMACIÓN CON CRISTALOIDES Y GRE [...] SIN DISPONIBILIDAD DE PLAQUETAS EN BANCO DE SANGRE [...]", al día siguiente en la historia se registra: "PACIENTE CON EVOLUCIÓN CONTINUA HACIA EL DETERIORO, SHOCK A PESAR DE TRANSFUSIÓN DE GLOBULOS ROJOS Y SOPORTE VASOPRESOR [...] PACIENTE ENTRA EN ASISTOLIA Y FALLECE" (FIs 60 a152 Cdno 1).

4.3.2- *Con la demanda se presentó un documento sin firma titulado "ANALISIS HISTORIA CLÍNICA FLOR ALBA ARANGO GIRALDO" que se dice realizado por la médico cirujana Farly C Noguera Morales, en el mismo, luego de referirse a la atención que recibió la señora Flor Alba Arango concluye que "la programación de la cirugía por parte del Dr. Medina para la corrección del aneurisma de aorta abdominal fue adecuado ya que la paciente cumplía con criterios quirúrgicos necesarios como era el tamaño mayor de 5.5 cm del diámetro del aneurisma [...] debido a que según el TAC ABDOMINAL que le toman a la paciente previo a la cirugía mostraba que tenía múltiples placas ateromatosas en el recorrido de la aorta lo que produce rigidez en esta arteria se debió analizar mejor si era mejor programar de entrada la corrección del aneurisma desde un abordaje convencional, por laparotomía abdominal ya que por la ateromatosis tenía más tendencia a que la endoprótesis presentara como complicación la*

fuga o endoleak tipo 1 [...] se debió prever desde un principio que en el almacén de la Clínica Occidente se contara con el da cron para corrección de aneurisma [...] la mayor falla por falta del Dr. Medina cirujano cardiovascular fue la laceración del bazo en la 2ª cirugía lo que llevó a la paciente a que se perdiera tanta sangre y que no se pudiera compensar a pesar de la cantidad de unidades trasfundidas [...] la muerte de la paciente no fue causada por la no transfusión del ultimo pool de plaquetas que se había pedido y que ya para el 16 de marzo 2010 se había agotado en el banco de sangre por las muchas unidades antes trasfundidas ya que solo una o dos unidades de sangre más no iban a suplir la gran pérdida de sangre durante la cirugía ya el daño está hecho” (Folios 159 a 165 Cdno 1).

4.3.3.- En el interrogatorio de parte el cirujano vascular Luis Felipe Medina Gallo quien realizó las cirugías de corrección del aneurisma a Flor Alba Arango declaró que la paciente de 82 años (Sic) años tenía dos aneurismas uno de aorta abdominal y otro de arteria iliaca derecha abdominal, tenía antecedente de hipertensión arterial y diabetes, que hacía 6 años había tenido apendicitis que evolucionó a peritonitis siendo manejada esa patología con abdomen abierto, luego de esa intervención, desarrolló una hernia ventral por incisión, todo lo cual configura un abdomen hostile que significa que después de la cirugía, se forman bridas o adherencias entre las asas intestinales; en la valoración encontró una masa pulsátil por lo que ordenó una angiotomografía con la que se confirmó la presencia de los dos aneurismas.

Sobre las cirugías explica que los aneurismas tienen dos formas de ser tratados, la primera es la forma tradicional que consiste en una laparotomía, se abre todo el abdomen de arriba abajo, se extrae todo el contenido abdominal para poder llegar a la parte posterior del cuerpo junto a la columna que es donde está la aorta, se abre el aneurisma y es reemplazado por un tubo de dacrón, esa es la cirugía tradicional y alberga una mortalidad alta que para pacientes mayores de 80 años no está muy recomendada, la segunda forma de tratar a estos pacientes vía endovascular en donde no hay que abrir el abdomen sino que se abren los dos lados de la arteria femoral y se introduce un tubo o endoprótesis que es flexible y que va metido dentro de un introductor que lleva la endoprótesis hasta el sitio del aneurisma, allí se quita el introductor y la endoprótesis se despliega como un resorte y se pega a las paredes de la arteria aorta, hay que colocarlo muy

bien de donde empieza el aneurisma y aterrizarlo en donde hay aorta normal, así la sangre pasa por dentro del tubo y no por el aneurisma, esta cirugía se desarrolló para personas de mayor edad como la de la señora Flor Alba con abdomen hostil, dice que para corregir los aneurismas de la paciente nunca pensó en cirugía abierta sino en endoprótesis para la cual tenía todos los insumos que se requerían.

Expresa que llegado el día de la cirugía, se colocó la endoprótesis, cuando se terminó el procedimiento hizo un ortograma para ver cómo quedó la colocación de la endoprótesis pero dentro de las posibilidades quirúrgicas existen complicaciones como la denominadas endoleaks o endofugas, que se producen porque el sellado de la prótesis no se posiciona bien en las paredes de la arteria y por una hendidura queda filtrando sangre que cae al saco aneurismático, con la endoprótesis lo que se busca es que cuando la sangre baje por la aorta no pase por el aneurisma sino por el tubo de la endoprótesis pero a veces queda alguna arruga en la endoprótesis por donde pasa sangre de la aorta y no entra al tubo sino al saco aneurismático porque no hay sellado hermético, ese es un riesgo previsto al punto que las endofugas están clasificadas en tipo 1, 2, 3, 4, tipo 1A, 2A, 2B, es un riesgo inherente, existen maniobras para corregir la endofuga, las cuales se hicieron todas en la paciente pero no funcionaron, por esa razón tocó ingresar a la paciente a la unidad de cuidados intensivos para que se recuperara y poder realizar la corrección de aneurisma de manera tradicional con laparotomía.

Pasados 5 días de la primera intervención se realizó la segunda para corregir el aneurisma por laparotomía, al realizarla se encontró un abdomen hostil con adherencias y dificultad para llegar al aneurisma en la práctica, se produjo una laceración del bazo precisamente por la dificultad al tratar de liberar las bridas, al separar los tejidos el bazo se laceró y entonces se decidió sacarlo porque ese no es un órgano vital, al sacarlo se amplió el panorama quirúrgico lo cual permitió llegar a la aorta, se debió retirar el material de endoprótesis que ya había y se colocó un tubo de dacrón, para esta cirugía se pidió una reserva de 6 unidades de glóbulos rojos y 6 unidades de plasma, es decir una reserva de mayor cantidad, la clínica contaba con esas cantidades, la cirugía resultó mucho más compleja y a ello se suma que

debió retirarse la endoprótesis tornándose más difícil el procedimiento, durante esa maniobra se perdió mucha sangre, a la paciente se le aplicaron entre 10 y 12 unidades de glóbulos rojos y de plasma, la cirugía duró 8 horas y al finalizar se llevó a la UCI donde horas más tarde falleció⁶.

4.3.4- *El médico cirujano general Luis Eduardo Miranda Gaitán quien fue ayudante quirúrgico en las cirugías que se practicaron a la señora Flor Alba Arango, dice que asistió al Dr. Medina en la práctica de las mismas, que participó en la primera cirugía en el abordaje de la arteria para la colocación de la prótesis y en la segunda ayudó en el abordaje del abdomen, declara que en las prolongadas cirugías, los pacientes se deterioran y pierden mucha sangre, que en el caso de la señora Arango, la cirugía fue mucho más complicada debido al abdomen hostil que presentaba⁷.*

4.3.5- *En el testimonio de Johana Patricia Rivas Tafur, médico cirujana y especialista en medicina interna, quien para la época de los hechos trabajaba en la Clínica de Occidente como internista, sobre lo ocurrido, expresa que se desempeñaba como médica internista de hospitalización y que le hizo la valoración prequirúrgica a la señora Arango de Giraldo, a quien le ordenó un ecocardiograma con el que se advirtieron los aneurismas, que luego de la primera cirugía que le practicaron la atendió en el postoperatorio inmediato, como estaba inestable y descompensada, requería manejo cardiovascular, para la segunda intervención, dice no haberse encontrado de turno, en su opinión expresa que **todos los procedimientos realizados a la paciente fueron los adecuados⁸.***

4.3.6- *El juzgado ordenó entre otras pruebas que la parte demandante, la Clínica de Occidente S.A y el demandado Luís Felipe Medina Gallo, aporten los dictámenes periciales que habían solicitado, frente a ello solamente el último allegó el concepto pericial rendido por **la Dra. Evis Ziomara Durango Quintero médico especialista en cirugía general sobre especializada en cirugía vascular**, en el concepto, dijo haber tenido a su disposición la historia clínica de Flor Alba Arango de Giraldo, explica lo que*

⁶ Audiencia del 30 de abril de 2018 Min 24:54 a Min 01:30:42

⁷ Audiencia del 30 de abril de 2018 Min 01:30:55 a Min 01:42:34

⁸ Audiencia del 30 de abril de 2018 Min 01:50:24 a Min 01:42:3402:03:42

es un aneurisma de aorta abdominal y sus riesgos, que los aneurismas de más de 5.5 centímetros deben necesariamente repararse por el riesgo de ruptura, **explica la diferencia entre el manejo quirúrgico convencional de un aneurisma y el manejo endovascular, explica que el primero está indicado en pacientes con bajo riesgo operatorio y el segundo para los de alto riesgo, que este último tiene una complicación frecuente relacionada con la presencia de endofugas o endoleaks que significa fuga porque no se logra la exclusión total del aneurisma, que la lesión esplénica es un riesgo inherente porque las adherencias secundarias a un procedimiento quirúrgico previo hace que sea un abdomen hostil lo cual aumenta el riesgo de lesiones periperatorias⁹.**

4.4.- Sobre las formas de abordar los aneurismas aórticos abdominales (AAA), en la página web de la Universidad de Católica de Chile varios médicos explican que existen dos clases de procedimientos quirúrgicos para tratar los aneurismas abdominales, “El tratamiento convencional del aneurisma aórtico abdominal (AAA) es el reemplazo quirúrgico de la aorta dilatada por una prótesis de dacrón. En los últimos años, el control de los factores de riesgo y el progreso en el manejo perioperatorio ha disminuido la mortalidad quirúrgica 0.7-5%. La sobrevida alejada alcanza a 70% a 5 años [...] La introducción en 1990 de una técnica alternativa que evita la laparotomía, reemplazando el AAA por una prótesis instalada por vía endovascular, ha alcanzado un grado de desarrollo que la convierte en una alternativa particularmente atractiva en pacientes que presentan condiciones anatómicas favorables”¹⁰.

A pesar de que la cirugía endovascular se presenta como una opción menos invasiva, la literatura médica explica que existen casos en que no resulta exitosa y debe acudir a la corrección de aneurisma por laparotomía, en ese sentido, el artículo *Conversión tardía de endoprótesis aortica a cirugía abierta* de la *Revista Colombiana de Cirugía* explica su ocurrencia en los siguientes términos:

“El reparo endovascular de aneurismas de aorta abdominal (Endovascular Aneurysm Repair, EVAR) ha ganado popularidad rápidamente en las últimas dos décadas, probando ser seguro y efectivo en más de 90 % de casos, por lo cual se ha aumentado el número de pacientes candidatos a la implantación de estos dispositivos, en la medida que la tecnología y las habilidades de los cirujanos vasculares han mejorado.

⁹ Fls 144 a 152 Cdo 7

¹⁰ <https://medicina.uc.cl/publicacion/aneurisma-aortico-abdominal-tratamiento-quirurgico-tratamiento-endovascular/>

Aunque la durabilidad de los procedimientos endovasculares es siempre una preocupación y la necesidad de reintervenciones es mayor que con la cirugía abierta convencional, muchas de las complicaciones se pueden manejar por vía endovascular (oclusiones o estenosis de ramas; endofugas, migraciones). De todas formas, existen cada día más reportes de pacientes que requieren conversión a cirugía abierta de manera temprana (menos de 30 días después del procedimiento) o tardía (más de 30 días después) por diferentes motivos. [...]

El procedimiento quirúrgico de retiro de una prótesis endovascular es difícil y técnicamente exigente; el cirujano vascular se enfrenta a un territorio hostil debido a la inflamación periaórtica producida por la endoprótesis, a la presencia de un aneurisma que no disminuyó de tamaño y a las dificultades en la extracción de dispositivos que tiene fijaciones suprarrenales. Por ello, el riesgo de sangrado por lesiones vasculares de la aorta y sus ramas, o la vena cava y las venas renales, es alto”¹¹

4.5.- *Vistas las pruebas allegadas frente a la base teórica parcialmente transcrita, no hay duda de la relación contractual para la atención médica de la paciente con la EPS y la IPS demandadas, la imputación de la responsabilidad se enfoca en afirmar que el fallecimiento de Flor Alba Arango de Giraldo se debió a que en la Clínica de Occidente no había disponibilidad del dacrón que hubiera podido utilizarse en el momento en que la primera cirugía endovascular de aneurisma falló, a la falta de plaquetas en el Banco de Sangre y a la lesión del bazo de la paciente durante la segunda cirugía (laparotomía); el Juzgado no encontró probada la culpa de los tratantes ni los elementos que estructuran la responsabilidad civil.*

En el proceso a pesar de que en dos oportunidades se decretó prueba pericial, la parte demandante no la procuró, con la demanda aportó un documento que dice es un análisis de la historia clínica realizado por una médico cirujana Farly C Noguera Morales, sin embargo, este escrito carece de firma de quien se dice su autora, aunque no haya sido tachado de falso, es al Juez a quien corresponde decidir sobre su mérito probatorio, viéndose tal documento carente de autenticidad de quien se dice lo realizó ni tampoco se procuró la declaración de la enunciada profesional, tampoco se aporta la hoja de vida que de a conocer la experiencia profesional y los títulos académicos que posee la médica, de ahí que se aprecie claramente la carencia de fuerza probatoria de lo que habla dicho documento de que se debió analizar si era mejor programar de entrada la corrección del aneurisma

¹¹ <http://www.scielo.org.co/pdf/rcci/v28n1/v28n1a6.pdf>

desde un abordaje convencional y que el mayor error de la intervención fue lacerar el bazo.

La demandante se duele de la falta del insumo de dacrón durante la cirugía endovascular, sin embargo de acuerdo con lo explicado por el Dr. Medina y la literatura médica reseñada, se sabe que tal insumo no es necesario cuando la corrección del aneurisma se hace por vía endovascular con endoprótesis; en el caso de la señora Arango la historia clínica reporta que la cirugía endovascular se le realizó el 10 de marzo de 2010 desde las 3:00 pm hasta las 6:58 pm, de ahí que pierda relevancia la no disponibilidad del tubo de dacrón, en tanto después de una cirugía de casi 4 horas que no resultó exitosa y la necesidad de otra intervención mayormente invasiva como la de laparotomía, es razonable entender que la paciente debía estabilizarse primero para volverla a intervenir y no como piensa la demandante, que al fallar la primera cirugía, en ese mismo momento debía acometerse la cirugía por laparotomía, en el caso, por lo reportado el tubo de dacrón no estaba disponible el 10 de marzo de 2010 pero si lo estuvo antes del 15 de ese mismo mes y año para cuando se practicó la laparotomía, de ahí que no se vea razón en el reparo.

La apelante cuestiona el hecho de que para la corrección del aneurisma se haya elegido la cirugía endovascular y no la cirugía convencional por laparotomía, no obstante ello, siendo que científicamente ambas cirugías tienen el mismo propósito, sin el concepto de un experto que afirme que la elección del primer procedimiento fue equivocada, no es posible cuestionar que el cirujano haya elegido mal y culposamente la primera, máxime cuando los médicos que han declarado explican que la paciente tenía un abdomen hostil porque tiempo atrás a la señora Arango se le había practicado una cirugía abierta por peritonitis, afirmación que no fue desmentida por la demandante a pesar de estar presente en la audiencia donde se hizo referencia al abdomen hostil, pues según la literatura médica, se conoce que el abdomen hostil es secundario a cirugías previas y que se convierte en un riesgo mayor para nuevas intervenciones porque causa “adherencias, las cuales aumentan el riesgo de lesión de órganos vecinos y dificultan

la exposición del campo operatorio”¹², de ahí que la afirmación de que la lesión esplénica sucedió tratando de separar las adherencias de las asas intestinales que tenía la paciente para poder llegar hasta el aneurisma de la aorta se aprecie verosímil y probable existiendo entonces un riesgo inherente a la intervención, no encontrando cabida entonces hablar llanamente de una conducta culposa del cirujano que operó a la señora Arango, a fe que la cirujana Vascolar Durango Quintero, explica la diferencia entre el manejo quirúrgico convencional de un aneurisma y el manejo endovascular, dejando claro que el primero está indicado en pacientes con bajo riesgo operatorio y el segundo para los de alto riesgo pero que este último tiene una complicación frecuente relacionada con la presencia de endofugas o endoleaks cuando no se logra la exclusión total del aneurisma. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre los riesgos inherentes, en sentencia del 24 de mayo de 2017 ha considerado.

“Resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos **riesgos inherentes a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.**

La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos: de riesgo, el cual, según la RAE, es “contingencia o proximidad de un daño (...). Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato (...). Estar expuesto a perderse o a no verificarse”¹³; e inherente entendido como aquello: “Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”¹⁴. Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica que riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con [e]ste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*.

[...]

¹² <https://www.ascocirugia.org/images/resources/PDF/suplementos/Suplemento-trabajos-libres.pdf>. Pág 123 de la Revista Colombiana de Cirugía

¹³ RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 1304

¹⁴ RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 824.

Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuentemente, reparables “in natura” o por “equivalente”, pero integralmente. Todos los otros resultan excusables.

[...]

En consecuencia, los errores cobijados por el marco de excusabilidad, se relacionan con los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia médica, punto en el cual, es bueno señalar que los médicos, están guiados, en general, por un régimen de obligaciones de medios (salvo algunas excepciones), no son infalibles, porque muy a pesar suyo y del cuidado, es probable, el paciente resulte lesionado”¹⁵. (Negrillas de esta providencia)

Con relación a la falta de transfusión de plaquetas, no existe la opinión de un experto que nos diga que esa fue la causa eficiente del deceso de la señora Arango, máxime si se tiene en cuenta que la paciente fue politransfundida, según notas de enfermería, el 15 de marzo de 2010 se transfundieron 4 unidades de glóbulos rojos y 4 de plasma a las 6:00 pm, luego a las 7:20 3 más de glóbulos rojos, 3 de plasma y 1 unidad de crioprecipitados A+¹⁶, de ahí que sin prueba de un experto que previo estudio de lo ocurrió conceptúe, a la Sala no le es posible deducir que hubo una mala atención (Art. 167 C.G.P).

Bien se sabe que en esta clase de procesos la prueba técnica es la de mayor eficacia y utilidad cuando de evaluar actuaciones médicas y quirúrgicas se trata, mas aun cuando se trata de calificar procedimientos quirúrgicos difíciles realizados por médicos sobre especializados, el Juez que generalmente no tiene preparación en medicina no debe atreverse a sacar deducciones médicas simplemente porque le parece lógico, es entonces una prueba de expertos fundamental en orden a establecer si en determinada intervención quirúrgica compleja, se actuó o no con apego a la lex artis y si existió o no culpa en los galenos que prestaron sus servicios, se trata de casos en los que no se puede fallar solamente con datos clínicos¹⁷ sino que requieren que uno o varios expertos conceptúen o declaren conforme a los postulados de la ciencia médica para afianzar la decisión; en el caso, sin la opinión de un experto difícilmente se puede concluir si a la paciente se la trato

¹⁵ Rad. 012-2006-00234-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁶ FI 124 Cdno 1

¹⁷ C.S.J. Cas Civ. Sentencia STC del 23 de abril de 2019 M.P Octavio Augusto Tejeiro

de manera responsable conforme a los protocolos, la misma exigencia de formación profesional se vuelve casi irremplazable para juzgar la actuación de cirujanos vasculares y cirujanos internistas, con mayor razón si se trata de temas complejos de cirugía vascular en el que existen diferentes métodos de abordaje que son aceptados por la ciencia médica; es por eso que la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha guiado que en casos de responsabilidad Médica la prueba pericial sea casi indispensable: “El dictamen técnico de expertos médicos es indudablemente el medio probatorio que ofrece mayor poder de convicción cuando se trata de establecer las causas que produjeron el deceso de una persona por la actividad de otras. Acerca de este mayor valor demostrativo de esa prueba ha dicho esta Corporación: es verdad que en muchos casos las causas determinantes de una muerte no caen bajo el dominio de los sentidos de las personas que puedan presentarla y que en otros casos tales causas son ajenas al conocimiento general de las gentes”¹⁸.

En concreto y para este caso, la Sala ve probado el daño por el lamentable fallecimiento de la señora Flor Alba Arango de 80 años de edad quien tenía un abdomen hostil con bridas o adherencias entre las asas intestinales a quien se le realizó primero una cirugía endovascular cuyos resultados no fueron satisfactorios y por lo tanto hubo la necesidad de una segunda intervención por laparotomía por profesionales capacitados para ello, pero no hay pruebas técnicas que hagan pensar en la culpa médica como causa del fallecimiento de la señora Arango, lo que sí sabe es que se trataba de una persona de avanzada edad, hipertensa, con falla renal e infección urinaria previa a la cirugía, a quien años atrás se la había intervenido quirúrgicamente su abdomen, a quien el médico tratante resolvió corregirle dos grandes aneurismas de 7,5 y 4 centímetros por vía endovascular y no por laparotomía que según se ha explicado, esta última es más invasiva que la colocación de endoprotesis, de ahí que en esas condiciones probatorias no sea posible sacar adelante las pretensiones.

Por último, aunque la demandante cuestiona que el consentimiento informado se haya dado en un formato preimpreso donde no se hizo referencia a una cirugía en particular, a folios 510 a 512¹⁹ obran

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil sentencia de 8 de mayo de 1990 .M.P. Eduardo García Sarmiento.

¹⁹ Cdo 1A

consentimientos informados para ambas cirugías suscritos por la aquí demandante y el primero de ellos también signado por la paciente, en los que específicamente se informa de los riesgos que tiene la cirugía vascular y la de laparotomía, entre los que se encuentra expresada las posibles filtraciones en las uniones realizadas en la cirugía, hemorragias, infecciones, tromboembolismo y el riesgo de fallecimiento, no obstante que sea razonable pensar que cuando el deceso de un paciente en una intervención médica de medio y no de resultado, en la que no está demostrada la negligencia en la actuación del personal médico, pierda importancia la completez del detalle del consentimiento, con mayor razón si no se pidieron perjuicios por violación de la autonomía de la voluntad (Art. 16 C.Pol.); de ahí que la jurisprudencia haya concluido que si no se ha probado daño antijurídico, la falta de consentimiento no genera responsabilidad; de lo contrario, se estaría fallando por la forma escrita de los actos médicos y no por lo sustancial de los mismos²⁰, amén que muchos términos médicos no sean fáciles de explicar de manera sencilla para que sean entendibles por quienes lo asumen, bastando que quede claro que existen riesgos que pueden ocurrir como decir que es posible que resulten filtraciones, complicaciones o aun el fallecimiento.

Por lo anterior, esta Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley,

RESUELVE

1.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali que aquí se ha tratado.

2.- Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante a favor de la parte demandada. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de un millón de pesos (\$1.000.000 - Art. 366 C.G.P.).

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,


JORGE JARAMILLO VILLARREAL

CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA ANA LUZ ESCOBAR LOZANO²¹

²¹ A través de medios electrónicos este asunto fue discutido por el Magistrado Ponente con los demás integrantes de la Sala Civil de Decisión, quienes manifestaron estar de acuerdo con el proyecto. La providencia será suscrita por los demás Magistrados integrantes de la Sala de Decisión cuando sea posible la firma física o digital de la Corporación.