



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

Mag. Ponente: GLORIA DEL SOCORRO VICTORIA GIRALDO.

SENTENCIA No. 025

Santiago de Cali, cinco (5) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Proyecto discutido y aprobado en la fecha.

ASUNTO:	ORDINARIO
ACCIONANTE:	MARÍA CRISTINA DEL CASTILLO DE MEJÍA Y OTROS
ACCIONADO:	INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA Y ALVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO.
RADICACIÓN:	760013103015-2010-00100-01

I. ASUNTO.

Decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la Sentencia No. 161 del 15 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santiago de Cali, dentro del proceso ordinario de responsabilidad médica, adelantado por MARÍA CRISTINA DEL CASTILLO DE MEJÍA, MARÍA ISABEL MEJÍA DEL CASTILLO y MARÍA ALEJANDRA ALARCÓN MEJÍA en contra del INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA y ALVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA Y HECHOS RELEVANTES.

1.1. Pretenden las demandantes que se declare civilmente responsable al médico ALVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO, solidariamente con el INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA, a través de su representante legal, como propietaria de la CLÍNICA DE NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, por los actos u omisiones que deterioraron la salud de JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL hasta ocasionar su fallecimiento, y en consecuencia, se les condene al pago de los daños y perjuicios ocasionados, los cuales fueron estimados así:

Por concepto de perjuicios materiales:

- a) Daño emergente por valor de \$ 194.815.239.00 m/cte
- b) Lucro cesante por valor de \$ 1.305.820.544.00 m/cte

Por concepto de perjuicios morales las señoras MARÍA CRISTINA DEL CASTILLO MEJÍA, MARÍA ISABEL MEJÍA DEL CASTILLO, y la menor ALEJANDRA ALARCÓN MEJÍA, esposa, hija y nieta del señor JOSE GABRIEL MIJIA, reclaman la suma de 150 SMLMV.

Igualmente por concepto de perjuicios a la vida de relación, las señoras MARÍA CRISTINA DEL CASTILLO MEJÍA, MARÍA ISABEL MEJÍA DEL CASTILLO, y la menor ALEJANDRA ALARCÓN MEJÍA, reclaman la suma equivalente a 150 SMLMV.

1.2. Los hechos relevantes sustento de las pretensiones se pueden resumir así:

1.2.1. Se afirma que el señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL contaba con 60 años de edad y presentaba buenas condiciones físicas y mentales y no padecía ningún tipo de patología, afección o enfermedad, con excepción del fuerte dolor de abdomen que presentó y que conllevaron al diagnóstico de inflamación de la vesícula, para cuyo tratamiento ingresó el día 1 de junio de 2006 a la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS DE CALI, con el fin de que le fuera practicada una "colecistectomía por laparoscopia" o extirpación de la vesícula, programada por su médico tratante el Dr. ALVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO, quien en efecto practicó una cirugía que requirió conversión a procedimiento quirúrgico abierto o laparotomía, en la cual se le retiró la vesícula, unas adherencias intestinales y resección de una masa en el meso íleon de origen no calificado, acto en el cual se le causó una perforación del íleon.

1.2.2. En los días siguientes el señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL presentó dolor abdominal en reiteradas ocasiones y el 4 de junio de 2006 presentó expulsión de un líquido amarillento y purulento por la herida, dificultad para respirar y hablaba incoherencias de manera ininteligible, por lo que fue nuevamente intervenido, encontrándose que en el procedimiento anterior se perforó el intestino delgado, en el área del íleon, debido al descuido y negligente procedimiento practicado, lo cual ocasionó un proceso séptico.

1.2.3. Debido a ese estado infeccioso, el paciente MEJÍA CABAL fue trasladado a la UCI con el abdomen abierto y en delicado estado de salud, pero en ese sitio no recibió la atención adecuada, encontrando su esposa a dos enfermeras forcejeando con el paciente y argumentando su difícil carácter, evento en el que cortaron el suministro de oxígeno, que le causó una depresión respiratoria que no fue atendida oportunamente por los médicos y que obligó a su intubación, entrando posteriormente en coma.

1.2.4. Diariamente recibían una diferente información sobre el estado de salud del paciente y los nuevos padecimientos que antes no presentaba, señalando el médico VELÁSQUEZ BOTERO que su paciente presentaba “ISQUEMIA DE TALLO, ENCEFALOPATIA METABÓLICA, ENCEFALOPATIA HIPÓXICA, ISQUEMIA ENCEFALOPATIA MIXTA, ante lo cual tuvieron que exigir a la Clínica la realización de una Junta médica que aclarara la situación del paciente.

1.2.5. Ante los reclamos de la hija por la deficiente atención de médicos, enfermeras y auxiliares que lo tenían bajo su cuidado en la UCI, les fue prohibido el ingreso a esa unidad perdiendo contacto con su pariente.

1.2.6. La clínica no contaba con los equipos necesarios para tomar los exámenes especializados que el estado de salud del señor MEJÍA CABAL requería y debía ser trasladado para ese efecto, intensificándose el riesgo de septicemia total.

1.2.7. Los familiares no fueron informados del riesgo de daño neurológico que podría generarle una infección luego de la cirugía, que fue el daño irremediable que padeció debido a la impericia y la negligencia en el tratamiento brindado por el cirujano VELÁSQUEZ BOTERO y el resto del personal médico y de enfermería de la Clínica de los Remedios, lo que lo dejó postrado en cama durante año y medio, hasta su fallecimiento ocurrido el 24 de diciembre de 2007

1.2.8. De acuerdo con la historia clínica, el cuadro post quirúrgico fue complicado por la fístula en el íleon terminal con presencia de contenidos intestinales en la cavidad peritoneal, requiriendo una segunda intervención para creación de ileostomía y lavado de la cavidad peritoneal. No se describen las causas de la fístula que pudo tener origen en la técnica quirúrgica, una sobre infección u otras.

1.2.9. Luego del segundo post operatorio el paciente presentó un deterioro neurológico que se mantuvo durante toda la hospitalización, entrando en estado de coma vigil con Glasgow que se estabiliza en 5/15, sin que se establezca la causa de ese deterioro, que pudo ser de tipo metabólico relacionado con el cuadro séptico generalizado; o bien tóxico por los fármacos que se le suministraban, o hipóxico, hepático o séptico. Se precisan los exámenes, procedimientos diagnósticos y terapéuticos, las consultas con múltiples especialistas y subespecialistas de neurología, neumología, ortopedia, infectología, medicina interna y el manejo quirúrgico del médico tratante, sin que se evidencie una mejoría, lo que lleva a su familia a trasladarlo a otro centro asistencial.

1.2.10. En la copia de la historia clínica conocida por los familiares no se incluyen los antecedentes médicos y quirúrgicos del paciente, ni los consentimientos informados para los procedimientos efectuados, tampoco la valoración por anestesia ni antes ni

después de las cirugías, no se explican las características de las lesiones encontradas en la cirugía ni la técnica quirúrgica, no hay reporte de patología de la masa retirada, no se aclara la causa de la encefalopatía permanente que sufre el paciente.

1.2.11. El señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL falleció el día 24 de diciembre de 2007 como consecuencia de un cuadro de septicemia abdominal y un cuadro neurológico bastante deteriorado.

Luego de integrado el contradictorio, los demandados dieron respuesta a la demanda y formularon excepciones, así:

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Admitida la demanda, se realizaron las gestiones para la integración del litis consorcio, actuación que se cumplió mediante enteramiento personal y en forma oportuna. Los demandados ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO y el INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA dieron respuesta a la demanda y formularon excepciones en los términos que más adelante se consignan, y acudieron al llamamiento en garantía, el primero de la compañía MAFRE SEGUROS S.A. y la segunda del demandado VELÁSQUEZ BOTERO y de la misma compañía aseguradora, según los argumentos que más adelante se exponen.

Integrado el contradictorio, el 22 de mayo de 2013 se celebró la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, se declaró fracasada la conciliación y se agotaron las demás etapas previstas en la normativa, incluida la fijación del litigio.

Posteriormente se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y una vez fenecido el periodo para su práctica, se fijó el día 7 de mayo de 2018 para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento contemplada en el artículo 373 del Código General del Proceso, misma que fue desarrollada el 15 de junio de 2018, en la que las partes presentaron sus alegaciones, concluidas las cuales el Juzgado profirió la sentencia desestimando las pretensiones e imponiendo condena en favor de la parte demandada, decisión que no fue compartida por la parte demandante, que a través de su apoderado interpuso el recurso de apelación, exponiendo los argumentos que fundamentan su reproche, cumplido lo cual fue concedida la alzada en el efecto suspensivo.

El asunto correspondió al despacho del Magistrado Carlos Alberto Tróchez Rosales, quien avocó su conocimiento y le impartió el trámite de rigor, incluida la prórroga del término de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 5° de dicha norma, luego de lo cual y mediante auto del 30 de

enero del año en curso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 167 del mencionado Código, dio aplicación a la distribución de la carga de la prueba, teniendo en cuenta que por razones técnicas especiales y por haber participado directamente en los hechos debatidos, la parte demandada se encuentra en situación privilegiada para aportar las evidencias que permitan esclarecer lo controvertido y en consecuencia, dispuso que les corresponde la carga de probar que el galeno y el personal que participó en la atención médica brindada al señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL, actuaron sin culpa, ciñéndose a la *lex artis* y que “...no existe relación de causalidad entre el daño puesto de presente por los demandantes y el hecho dañoso, que habría tenido asiento en el procedimiento quirúrgico, o la alegada culpa...”¹ y en la misma providencia ordenó la práctica de una prueba técnica a través de peritos designados por la Clínica FUNDACIÓN VALLE DE LILI.

Contra tal decisión los demandados formularon recurso de reposición que fue desestimado, ampliando de paso el término concedido para presentar el peritaje ordenado. Así mismo y ante la negativa de la Clínica Fundación Valle de Lili y el Centro Médico Imbanaco de auxiliar la justicia en la forma solicitada, el magistrado ponente dispuso solicitar la prueba al Centro de Estudios en Derecho y Salud, que para el efecto solicitó un presupuesto para gastos y honorarios, cuya cancelación fue ordenada a las partes, quienes consignaron los emolumentos en forma oportuna.

Continuando con el trámite, se fijó fecha y hora para la audiencia de sustentación y fallo, en la cual se acogió la solicitud formulada de conformidad con el artículo 165 en concordancia con los artículos 191 y 196 del C. G.P., y se escuchó en declaración de parte al médico ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO. Posteriormente se ordenó la práctica del dictamen en CENDES, que no lo rindió oportunamente, por lo que se prescindió del mismo.

Seguidamente se fijó el día 3 de julio para surtir la contradicción de los dictámenes periciales presentados por las partes, cumplido lo cual se dio paso a la etapa de alegaciones, culminada la cual se decretó un receso de dos horas, dándose continuidad a las diez de la mañana del día 4 de julio del año en curso, diligencia en la cual se dan los presupuestos fácticos para el cambio de ponente previsto en el inciso quinto del artículo décimo del Acuerdo PCSJA-17-10715, en virtud de lo cual la suscrita magistrada en la misma diligencia precisa el alcance del reproche formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, define el problema jurídico a resolver y anuncia el sentido del fallo, confirmando la decisión apelada, con indicación de los temas de análisis que fundamentan la decisión, señalando que el proferimiento

¹ Folios 8 y 9 Cdno. del Tribunal.

de la sentencia será por escrito, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso en concordancia con la norma última citada.

3. CONTESTACIONES Y EXCEPCIONES FORMULADAS POR LOS DEMANDADOS.

3.1. El médico ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones por considerarlas infundadas, argumentando carencia de causa, de nexo causal, de culpa, de falla y de daño antijurídico del cual pueda derivarse responsabilidad, pues las condiciones de salud y su posterior deceso no tuvo su origen en la conducta médica, la que fue adecuada, correcta y aceptada por la ciencia médica actual; además no se presentó negligencia ni impericia y por el contrario su conducta fue prudente e idónea, siendo que la complejidad de los hallazgos en la cirugía y el abdomen hostil no eran previsibles, pese a haber actuado con diligencia y cuidado al realizar el procedimiento quirúrgico. Al respecto indicó que si bien en principio la cirugía se inició con ayuda de laparoscopia, fueron las malas condiciones generales en que ingresó el paciente, con fuerte dolor abdominal y la presencia de gran cantidad de adherencias abdominales, la causa de que el equipo quirúrgico tomara la decisión de realizar la cirugía abierta, sin que existiere ningún tipo de complicación y así se consignó en la historia clínica.

De igual manera, refirió: i) que la perforación del íleon corresponde a un evento imprevisible e irresistible que constituía un riesgo inherente a la intervención practicada, por cuanto existía abundante presencia de adherencias intestinales o bridas; ii) que como galeno tratante ya le había practicado dos cirugías abdominales de alta complejidad a MEJÍA CABAL, por lo tanto todos los antecedentes eran de su conocimiento y fueron tenidos en cuenta en el momento de la intervención que le realizó el 1 de junio de 2006; y iii) que la atención en UCI de la CLÍNICA DE LOS REMEDIOS fue solícita para el paciente y cumplió con los más altos estándares técnico científicos, existiendo siempre la mejor disposición para atender los requerimientos formulados por sus familiares.

Como excepciones de mérito formuló: ausencia de culpa y ausencia de daño indemnizable, inexistencia de responsabilidad por ausencia de sus elementos estructurales, exoneración por cumplimiento de la obligación de medio, caso fortuito, acto médico realizado conforme a la Lex Artis y la discrecionalidad científica, así como la inexistencia de daño antijurídico.

3.2. De otra parte, el INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA afirmó en su contestación que el Dr. ALVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO no trabaja para la

CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, y que el ingreso del señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL a esa institución se autorizó para facilitar la infraestructura hospitalaria para realizar el procedimiento prescrito, bajo responsabilidad del médico tratante y con el respaldo de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A.

Cuestionó la afirmación de las buenas condiciones físicas del paciente al momento del ingreso y que no padeciere enfermedad distinta a la inflamación de la vesícula, pues su historia clínica refería, entre otros aspectos, los siguientes: i) que tenía antecedentes de síndrome convulsivo crónico, hipertensión arterial y cirugías previas por aneurisma cerebral, injerto de codo izquierdo, eventración y cirugía de colón por diverticulosis; ii) que la atención multidisciplinaria e integral que se le brindó durante todo el proceso clínico patológico se ajustó a los protocolos, sin escatimar recursos propios o externos para su manejo y iii) que las complicaciones que presentó no obedecieron a actos negligentes o de mala praxis, sino que correspondieron a situaciones propias de un procedimiento en la cavidad abdominal, donde el contenido de los órganos es altamente séptico.

Como excepciones de fondo propuso la inexistencia de responsabilidad u obligación alguna a cargo de su procurada, aplicación estricta de los cánones de la Lex Artis y ausencia de nexo causal entre el daño alegado por la parte actora y la actuación de su representada.

4. DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA:

El demandado ALVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO llamó en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, en virtud de las pólizas de seguro de responsabilidad civil profesional médicos individuales Nos. 2201000647801, 2201000647802, 2201000647803 y 2201307001569, intervención forzosa que inicialmente fue admitida, pero luego el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali ordenó abstenerse de continuar con el referido trámite, teniendo en cuenta que el llamante dejó vencer el término para su notificación, providencia que quedó en firme al negarse la reposición interpuesta y no haber sido admitido el recurso de alzada por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

De otra parte, el INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA llamó en garantía al médico ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO, para que responda por las acreencias que puedan derivarse de este asunto o se le imponga la obligación de reembolsar lo cual por ese concepto deba sufragar, solicitud que inicialmente fue negada, bajo el argumento de no poder llamar en garantía a quien ya es parte del proceso como demandado, pero luego fue admitida, dando paso a la contestación del

galeno, quien reiteró los argumentos ya expuestos en la contestación de la demanda e invocó falta de legitimación por pasiva para ser llamado en garantía y la falta de integración del contradictorio.

Así mismo hizo llamamiento a la compañía MAFFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. para que responda por la eventual condena que pueda imponérsele en el caso, con base en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 1501000013704, que ampara la responsabilidad que provenga de la Clínica y de las acciones u omisiones que provengan de los empleados o intervinientes con relación al acto médico, contrato que estuvo vigente entre el 26 de octubre de 2005 y el 26 de agosto de 2006, para la fecha en que ocurrieron los hechos de la demanda.

Tal llamamiento fue admitido, notificado oportunamente y contestado por la compañía aseguradora, que se opuso a las pretensiones de la demanda exponiendo sus argumentos respecto de la ausencia de imputabilidad del daño a los demandados, y en lo referido a la garantía de la eventual condena, precisa que la póliza de amparo sí estaba vigente para las calendas en que ocurrieron los hechos, pero no es de responsabilidad de clínicas y hospitales sino de responsabilidad civil extracontractual comprometiéndose a indemnizar los perjuicios que cause el asegurado, excluida expresamente la cobertura derivada de la actividad profesional del asegurado; precisa que igualmente estaba vigente para esas fecha la póliza No.1501000013804 que sí es un contrato de responsabilidad civil de clínicas y hospitales.

5. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminó la primera instancia con Sentencia No. 161 del 15 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Cali, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda al estimar que la parte demandante no asumió la carga de probar los hechos en que funda sus pretensiones. Para arribar a esa decisión el a quo inicialmente cumplió con la interpretación de la demanda, incorporando los ajustes trazados por las partes en sus alegaciones y acotó el tema de decisión a la responsabilidad civil extracontractual, siendo la demanda formulada por los parientes del paciente para reclamar la indemnización por los perjuicios causados por la muerte del señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL, en razón de la imputación efectuada al galeno demandado ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO y a la INSTITUCIÓN DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA, que es solidariamente responsable.

Al abordar el análisis, el juez retoma las actuaciones que obran registradas en la Historia Clínica y que dan cuenta del procedimiento quirúrgico realizado el 1 de junio de 2006 y el procedimiento realizado el 4 de junio del mismo año, luego de que se evidenciara una

infección en el paciente, la cual afirma fue tratada y controlada, pero precisando que de dicho documento que da cuenta de actuaciones, no es posible deducir si el galeno y la institución de salud demandados incurrieron en conductas que vulneran los deberes de atención diligente y experta del paciente y por tanto, no es posible deducir responsabilidad.

Analiza los testimonios de los declarantes médicos, el neurólogo HERNANDO RUBIANO, y el médico internista RAUL ELI PRADO, (folio 33 Cdno. 5) quienes manifiestan que el estado vegetativo nada tiene que ver con la infección que presentó luego de la intervención de junio de 2006. Así mismo retoma la declaración del médico JUAN CARLOS DEL CASTILLO (folio 58 Cdno. 5), de HUGO ERNESTO PEÑA REINA y ALEJANDRO GONZÁLEZ, de cuyas expresiones deduce que todas las actuaciones realizadas por VELÁSQUEZ BOTERO fueron adecuadas y según los protocolos establecidos, y que la laceración es común a este procedimiento máxime teniendo en cuenta los antecedentes médicos del paciente.

Precisa que hace revisión de la prueba documental adosada y de los testimonios recaudados para concluir que al plenario no se allegó prueba de que el médico o la Clínica de los Remedios hubiesen actuado con negligencia en la atención dada al paciente, ni ausencias de autorizaciones, excepto la carencia de un resonador, pero según consta en la misma documental, para ese efecto el paciente fue trasladado, con las provisiones necesarias para evitar complicaciones, siguiendo los métodos idóneos.

Argumenta que era carga del demandante allegar las pruebas de la culpa médica, la extensión del daño y la existencia del nexo causal, pero ello no se probó, señalando que el mismo demandante precisa en la demanda que se hicieron ingentes esfuerzos para encontrar la causa del deterioro neurológico y la pobre evolución pero no se encontraron, y aun cuando tal fundamento lo modifica en las alegaciones, encuentra que siendo la responsabilidad del médico de medio y no de resultado, la apreciación de la corrección de la actuación no puede plantearse desde la lógica y las reglas de la experiencia, siendo preciso acudir a técnicos que tienen los conocimientos requeridos para emitir dicho concepto, y el demandante no cumplió con dicha carga.

Consigna en sus consideraciones que se abstiene de analizar y valorar los testimonios de los testigos JULIO ALBERTO CAICEDO MORENO, RAMIRO CUCALÓN HERRERA, MÓNICA MOLINA MALLARINO, ADRIANA AVILA ORTIZ, MARÍA DEL PILAR LARRAÑAGA SALDUA, ESPERANZA FRANCO LÓPEZ, DIANA PATRICIA HERRERA DURÁN, ANDRÉS FERNANDO GARCÍA PINTO, ANDRÉS RODRÍGUEZ y EVELIO GARCÍA, toda vez que, con excepción de la señora FRANCO LÓPEZ, quien está vinculada a la Clínica, los demás aluden a los perjuicios morales.

6. EL RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante, en primer punto reprocha tal decisión argumentando que “... se ignoró la prueba que acredita la producción de daño y el consiguiente perjuicio causado al señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL y a los demandantes, dejando sin considerar los elementos de convicción que acreditaban esas circunstancias, así como el nexo causal entre el autor de los hechos nocivos, el daño, el perjuicio y la relación consecuencial entre ellos”, sin que precise qué medio de prueba no fue tenido en cuenta o fue indebidamente valorado, y no indica qué hecho acreditaba la prueba cuyo desconocimiento señala, siendo imposible realizar una contrastación de la decisión en ese sentido, pues no se precisa la falencia en concreto, y menos aún la incidencia que esa prueba pudiera tener en la decisión adoptada.

En el segundo punto plantea que la conclusión del a quo al declarar no probada la culpa del médico es indebida, pues desconoce que el galeno “... efectuó un manejo médico y técnico indebido, atribuido a impericia, negligencia e imprudencia...”, sin indicar cuáles son las pruebas de tal ruptura de la lex artis, limitándose a señalar que hubo una indebida práctica médica pero no concreta de cuál se trata y menos aún, cuál es en ese punto la regla o protocolo vigente en el ámbito médico, ni la prueba del quebrantamiento.

Reprocha en tercer lugar que se haya exonerado de culpa al médico y a la entidad demandada, “... cuando se evidenciaron a lo largo de todo el proceso no solo los actos culposos realizados por aquel sino también la prueba que permite tenerlo como sujeto de imputación”, nuevamente, en términos tan generales y difusos que no permiten hacer una contrastación de la ausencia de valoración probatoria que endilga a la sentencia, pues no señala qué hechos considera que fueron acreditados y con qué medio de prueba, apreciado individualmente, ni tampoco en valoración conjunta.

Continuando con esa misma línea de señalamiento general y abstracto de los reparos a la sentencia, indica en los puntos cuarto y quinto, que no se tuvieron en cuenta las pruebas que acreditaban que las patologías que había padecido el señor MEJÍA CABAL no le estaban afectando su salud “... cuando se sometió por consejo del demandado a la intervención quirúrgica que a la postre termina causándole un daño neurológico irreversible y finalmente la muerte.” Y que se equivoca la sentencia “... al asumir que el señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL carecía de una buena salud, desconociendo el material probatorio que no acreditó patología alguna que pudiera colocar en riesgo su integridad física, hechos conocidos por el médico tratante...” y sin embargo, a continuación reprocha que conociendo de esos antecedentes “... no se le cubrió adecuadamente para evitar su deterioro y su daño neurológico...” y que en la decisión cuestionada “... lo que no dijo es que si existía un riesgo derivado de un estado patológico anterior, el médico tratante debió tomar todas las precauciones posibles para impedir la mórbida condición que se fue generando en el paciente, desconociendo que las dosis de antibióticos aplicadas se realizaron tardíamente.”

Así mismo, en los siguientes reparos estima que deducir la ausencia de responsabilidad del médico y del Instituto demandados, así como no declarar la existencia de una mala práctica médica en el abordaje quirúrgico del señor MEJÍA CABAL, que le causa la ruptura del íleon, que a su vez desencadena un proceso infeccioso que conduce a un daño neurológico del que no se recuperó, al igual que no declarar probados los actos omisivos o culpables en el proceso de atención que comienza con la falta de previsión pese a conocer los antecedentes del paciente, la posterior generación de una infección y todos los efectos que se desencadenaron a partir de la laceración causada al íleon y cómo esto afectó la salud del paciente, corresponden a errores de apreciación probatoria, pues no se tuvieron en cuenta las pruebas testimoniales aportadas, y en cambio reprocha al actor la ausencia de un dictamen pericial, sin tener en cuenta que si lo estimaba necesario para decidir, tenía la obligación de decretarlo e oficio.

En ninguno de estos nueve reparos sintetizados anteriormente, se indica cual es la prueba cuyo análisis o valoración se reclama, ni qué afirmaciones de los testigos revisten importancia para acreditar qué hechos o situaciones y menos aún se reseña el error de valoración que se le endilga.

Finalmente, concreta otros dos reparos; en uno rotulado sexto indica que el abogado de la Fundación INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA, propietaria de la Clínica de los Remedios “confiesa” que el objeto de la cirugía es curativo y eso sitúa la obligación del galeno en una obligación de resultado, elemento que no se tuvo en cuenta en la sentencia, al no contemplar la situación de no retorno en que se situó al paciente, agravando su condición de salud hacia un deterioro que resultó irreversible.

También aduce que se equivoca la sentencia en la valoración del consentimiento suscrito por el paciente, pues la información de las condiciones adversas y posibles complicaciones que puedan sobrevenir al acto médico no excluyen la responsabilidad por una mala práctica o un equívoco por acción u omisión generada por el médico.

Ahora bien, en la sustentación de dicho recurso ante esta Corporación, es lo cierto que el demandante persiste en la línea de argumentación general y no de reparos concretos frente a la sentencia, en cuanto insiste en que en el plenario obran suficientes pruebas de la culpa en la actuación del galeno, y si bien asiste razón al apoderado del médico VELÁSQUEZ BOTERO en cuanto señala que tal sustentación tiene más el carácter de unas alegaciones que de una sustentación de la alzada, contrariando lo dispuesto en el art. 322 numeral 3º inciso segundo, del Código General del Proceso, es lo cierto que dado que el reparo básico planteado frente a la sentencia era la no valoración de las pruebas allegadas, y que el trámite surtido en esta instancia incluyó la práctica de pruebas, es de suyo que pueda incorporar a la apelación, los resultados de dicho ejercicio probatorio.

Así, el demandante insiste en que sí obran en el expediente las pruebas que acreditan la negligencia en el acto médico realizado por el cirujano VELÁSQUEZ BOTERO, que en su criterio se hayan reforzadas por las manifestaciones que éste hizo en su declaración, incurriendo en contradicciones al señalar que la cirugía que practicó a MEJÍA CABAL era urgente, cuando en su declaración anterior la había calificado de prioritaria; además que puntualiza que debe asumir el riesgo derivado de no haber tenido un consentimiento plenamente informado, pues no se le pusieron de presente al paciente los riesgos del procedimiento, y que en la historia clínica no reposa la información completa sobre el desarrollo de la cirugía o al menos no consta que efectivamente haya tenido el cuidado requerido de realizar la revisión de la cavidad abdominal del paciente, lo que en su criterio hizo que no advirtiera la perforación causada y la consiguiente infección, cuyo tardío tratamiento además le generó un deterioro neurológico que le llevó a su fallecimiento, reprochando que el médico considere como una prueba de la solución de la complicación, el hecho de que el paciente haya sobrevivido por más de un año, sin tener en cuenta las condiciones en que quedó luego de este episodio y hasta su fallecimiento en diciembre de 2007.

Así entonces, teniendo en cuenta que los reproches 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15 y 18 aluden en términos generales a una ausencia de valoración o apreciación de pruebas que no concreta ni identifica, pero que argumenta resultaban suficientes para acreditar la generación del daño y la culpa del demandado en ello, argumento que se corresponde en todo con el esgrimido ante esta instancia, incorporando las pruebas aquí practicadas, y que así mismo el inciso tercero del numeral 3° del mencionado artículo 322 del CGP, solo exige o estima suficiente que al sustentar el recurso, el apelante “...exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada...”, no hay lugar a declarar desierto el recurso formulado respecto de ninguno de sus reparos, los que dada su identidad se abordarán para su análisis en un solo bloque.

De acuerdo con lo mandado por el artículo 328 del C.G.P. la competencia en la alzada se circunscribe a los reparos formulados frente a la decisión, que en este caso, quedaron planteados anteriormente, definiendo los contornos del problema jurídico a resolver, teniendo en cuenta las siguientes,

III. CONSIDERACIONES.

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Esta Corporación es competente para conocer de la apelación formulada en razón del factor funcional y dado que en anterior ocasión conoció de recurso de apelación de auto

interpuesto en el mismo asunto, y adicionalmente no ofrecen reproche los presupuestos procesales ni se encuentra causal de nulidad que invalide lo actuado.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala analizar si en la sentencia de primera instancia se omitió valorar o fueron indebidamente apreciados los medios probatorios allegados para acreditar la negligencia, impericia e imprevisión del médico ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO y del personal de la UCI de la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS DE CALI, en la intervención quirúrgica y tratamiento post operatorio brindado al señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL, que le generó un daño neurológico irreversible que le condujo a la muerte y los consecuentes perjuicios materiales, morales y a la vida de relación que tan infausto suceso causó a las demandantes, o si por el contrario, no se acreditó la concurrencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, para dar paso a la indemnización de perjuicios deprecada.

Para tal análisis, la sala abordará previamente lo atiente a la carga de la prueba y su distribución, así como la trascendencia de la aportación de los medios probatorios para arribar a una decisión de fondo, que responda a los principios de tutela efectiva del derecho sustancial e igualdad material de las partes.

3. DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.

La responsabilidad civil entendida como la obligación de responder por los daños causados a las personas en su integridad física o síquica, así como en su patrimonio económico y en consecuencia, reparar a la víctima², puede tener el carácter de contractual si el daño se produce en el contexto de la infracción de compromisos previamente adquiridos con el agente del daño, o extracontractual, cuando aquel se da al margen de una relación de tal linaje y como consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a los demás³.

Atendiendo la fáctica de este asunto, se precisa que la responsabilidad civil extracontractual tiene diferentes especies según sea la causa esgrimida como sustento de la imputación. Es así que tenemos la responsabilidad personal, llamada también directa o por el hecho propio (art. 2341 C.C.), la responsabilidad por los daños causados por las personas que se encuentran sujetas a nuestra vigilancia, también llamada responsabilidad por el hecho ajeno (art. 2347 Ibídem) y la responsabilidad por el hecho de los animales, las cosas y por actividades peligrosas que están a nuestro servicio. (2350-2356 C.C.)⁴

² LE TOURNEAU Philippe. *La Responsabilidad Civil*. Legis 2004. Pág. 21

³ Corte Suprema Justicia. Sala Casación Civil. Sent. 17-11-2011. MP. William Namén Vargas. Exp. 11001-3103-018-1999-00533-01.

⁴ Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Legis. Pág. 575

Como elementos de la responsabilidad civil extracontractual han señalado la jurisprudencia y la doctrina nacional, la culpa, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro, y en cuanto a la responsabilidad por el hecho ajeno, aunado a los anteriores requisitos se exige demostrar la existencia de la relación de dependencia con el causante del daño.

La responsabilidad médica puede tener el carácter de contractual o extracontractual dependiendo si quien reclama sus propios daños es el paciente o sus causahabientes en el marco de una relación jurídica de índole contractual, o sus familiares más próximos como víctimas indirectas, que sin ser agraviados en su individualidad física del mismo modo en que lo fue el damnificado directo, sufrieron sin embargo un daño cierto indemnizable que puede ser de carácter material al verse privados de la ayuda económica que esa persona les procuraba (lucro cesante) o por haber atendido el pago de expensas asistenciales o mortuorias (daño emergente); y de carácter inmaterial como los puramente morales, reservados para aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima directa, se hallan en situación que por lo regular permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida o enfermedad del cónyuge, el padre o un pariente próximo,⁵ y aquellos denominados a la vida de relación, como una de las formas de daño a la persona, cuya autonomía se apuntaló a partir de la Sentencia proferida por de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil el 13 mayo 2008, Rad. 1997-09327-01⁶ y se reiteró en la decisión CSJ SC, 20 Ene. 2009, Rad. 1993-00215-01, en la que se “clarificó que el daño a la vida de relación y el moral son distintos...”, criterio que se ha venido consolidando en la jurisprudencia siguiente.

Como modalidad especial de la responsabilidad profesional, la responsabilidad médica se encuentra sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina (Lex Artis), y cuando en razón de su quebrantamiento, 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.

⁵ (G.J. Tomo CXIX, pág. 259) (Cas. Civ. de 10 de marzo de 1994)” (cas. civ. sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415),

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 13 mayo de 2008, Rad. 1997-09327-01. “(...) a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial” (...) Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar.”

Y en este punto es del caso tener en cuenta que jurisprudencialmente se ha decantado que la responsabilidad médica en línea de principio tiene lugar en el marco de una relación médico-paciente en la que el galeno se compromete a brindarle la asistencia profesional con apego a sus conocimientos, técnicas y procedimientos adecuados para su tratamiento, con la finalidad de alcanzar la recuperación de su salud o aliviar su padecimiento, con derroche de toda su sapiencia y experticia, conforme al estado y la ley del arte, de la ciencia médica, siendo por tanto en el principio una obligación de medios, que en forma excepcional y por precisas estipulaciones de las partes puede tornarse en obligación de resultados, y dada precisamente esa naturaleza de la obligación, la responsabilidad que de ella se deriva se afina en el principio general de la culpa probada, punto sobre el cual ha precisado la jurisprudencia:

“De ahí, sin abandonar el contenido prestacional asumido, en las obligaciones de medio el médico cumplirá su deber desplegando la actividad impuesta por la lex artis, independientemente del fin perseguido; y si son de resultado, por así haberse pactado expresamente, habrá cumplimiento cuando el acreedor obtiene las expectativas creadas. En las primeras, por tanto, el objeto de la obligación es una conducta idónea, al margen del éxito esperado, como sí acaece en las últimas.

De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida. Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros.”⁷

Así pues, en asuntos de responsabilidad médica, la imputación de indebida práctica o negligencia, imprevisión o impericia del galeno, parten de la definición del estándar aceptado o probado como adecuado por la comunidad científica para ese momento como apto para alcanzar el objetivo de la curación o rehabilitación del enfermo, para el procedimiento o intervención de que se trate, y su contrastación con la actuación surtida por el galeno, para establecer si las actuaciones realizadas para la atención del paciente están acordes con la lex artis, sin que haya lugar a especular si con la utilización de otro procedimiento se habrían tenido resultados diferentes.

“La Lex Artis se aplica para la medición de la obra o el resultado obtenido por un profesional. “...Es el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC7110-2017. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Rad. 05001310301220060023401

acto y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación a actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado..."⁸

4. DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*⁹, carga que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, en el sentido de que corre por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone.

El Código General del Proceso incorpora el desarrollo jurisprudencial de ese principio axiológico de carga de la prueba como postulado integrante del derecho a la igualdad material contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, dotándolo de un sentido dinámico al facultar al Juez para distribuir tal imposición a la parte que se encuentre en una posición más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos, *"...en virtud a su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de la prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, por el estado de indefensión o incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares..."*, principio que en materia de responsabilidad médica tiene una decidida incidencia, dada la especialidad técnica y científica de las evidencias a partir de las cuales se puede plantear una imputación por las fallas en la prestación del servicio en cualquiera de sus etapas. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de enero de 2001, indicó:

"Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (CPC, art. 177), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y

⁸ <http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994-05>

⁹ Punto en que se reproduce el principio general que consagraba el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil vigente para la calenda en que se dio inicio a este proceso.

constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, (...) resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, **“el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado”**.

“(…) 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 artis)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)¹⁰

Consecuente con la posición anterior y en referencia a la especialidad técnica o científica de la prueba en materia de responsabilidad médica, aun en vigencia del artículo 177 del Estatuto Procesal Civil, la Corte Suprema de Justicia había reconocido tal flexilización, señalando:

“... dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 del C. de P.C.); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una “culpa virtual” o un “resultado desproporcionado”, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de enero de 2001 Expediente 5507 Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez. En el mismo sentido, sentencias del 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985.

generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento”¹¹.

Con base en los planteamientos jurisprudenciales en torno a la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica, no es posible predicar que en todo caso existe dificultad de la víctima de aportar las pruebas requeridas para patentizar el nexo de causalidad o el título de atribución subjetiva del daño, pues bien puede acudir a la práctica de un dictamen pericial, para que expertos en la materia rindan el especializado concepto que le permita acreditar las fallas en la prestación del servicio, su alejamiento de los protocolos, los errores en cualquiera de las etapas de asistencia que hayan podido conducir al hecho dañoso. No obstante, en cada caso concreto existen circunstancias que le permiten al juez sopesar la mejor opción o condiciones favorables de una de las partes para allegar los medios de prueba, como es el caso de los facultativos que participaron directamente en el acto médico cuestionado y las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras del servicio, que cuentan con la historia clínica y demás medios de registro de los procedimientos surtidos, y por tanto se encuentran en condiciones más favorables para incorporar al proceso las evidencias necesarias para acreditar el actuar diligente y cuidadoso libre de culpa o dolo, o en cualquier caso, la ruptura del nexo causal entre el daño ocasionado al paciente y su proceder activo o pasivo, garantizando que al proceso se alleguen las probanzas necesarias para una decisión de fondo que armonice los principios de igualdad de las partes en el proceso y de tutela judicial efectiva de los derechos sustanciales.

5. DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE.

El respeto a los principios de dignidad y autonomía de la voluntad del paciente, “...de la mano de la cual, se ha consolidado definitivamente la evolución de la concepción del paciente como sujeto pasivo de la relación médica a la del paciente como titular de derechos”¹², han dado lugar a un nuevo modelo que impone al profesional, desde el amplio conocimiento y superioridad científica sobre la materia, la obligación de brindar al enfermo la información completa sobre su padecimiento y el tratamiento que se propone adelantar para la recuperación de su salud o el alivio de sus dolencias, información que se debe suministrar en forma tal que pese a la especialidad técnica, sea comprensible para el paciente y le permita adoptar una decisión consciente sobre la aceptación o negativa frente al procedimiento, de allí que algunos tratadistas¹³ consideren que el

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 2010. MP. Pedro Octavio Munar Cadena. Expediente No. 41001 3103 004 2000 00042 01.

¹² GARCÍA GARNICA, María Del Carmen. Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica. Thomson Reuters, España, julio de 2010, p.32

¹³ LOPEZ MESA, Marcelo. “Pacientes, médicos y consentimiento informado”. En: Revista Jurídica La Ley. Responsabilidad civil. Doctrinas esenciales 1936-2007. Jorge Horacio Alterini (Director). Tomo V. Fondo Editorial Derecho y Economía, Argentina, 2007.

consentimiento se construye en la relación médico-paciente y es la síntesis o conclusión de ese proceso prolongado de información el que queda consignado finalmente en el documento de consentimiento, excepto en aquellos procedimientos o intervenciones dictadas por la urgencia en las que puede ser aun tácita, y por ello, cuando se precisa el asentimiento o renuncia del paciente a un determinado procedimiento o tratamiento como eximente de responsabilidad del facultativo o entidad de salud, es menester acreditar que tal decisión libre y autónoma fue además informada en el marco de la relación médico paciente.

En efecto, el deber de información constituye una prestación de marcada relevancia jurídica a cargo del facultativo, pues configura el presupuesto esencial para que el paciente o sus familiares o responsables expresen su asentimiento, o en algunos casos el rechazo a determinado procedimiento o tratamiento dispuesto por el galeno, en la medida en que desconociendo los saberes técnico científicos que requiere la atención de su patología, precisa que se le suministre oportuna y fidedigna información, que objetivamente le permita elucidar aspectos cruciales para tomar tal decisión personalísima,¹⁴ información que aun cuando completa es general, por la imposibilidad de agotar toda la literatura y cada una de las aristas del debate científico, que describan el padecimiento, las distintas técnicas para su tratamiento y los posibles riesgos que puedan presentarse en cada una de ellas, exigencia que en cambio sí debe reunir el consentimiento informado y cualificado, que tiene lugar “...cuando la información a suministrar debe ser persistente o permanente, detallada, valorada, ante todo, en casos invasivos, experimentales, ubicados en la frontera del conocimiento científico...”¹⁵

En la misma providencia, en el análisis sobre la definición y clasificación, así como los requisitos del consentimiento, se plantea:

“En otras hipótesis el consentimiento es generalizado, expuesto en proformas, en fórmulas sobre los procedimientos médicos a realizar, los servicios, diagnósticos terapéuticos rutinarios sean manuales o técnicos, sin mayores particularidades. Puede revestir el carácter de presunto, como en los casos de urgencia cuando lo otorgan parientes o cercanos; expreso, cuando claramente se suministra la información requerida al paciente para obtener su determinación; o viciado, cuando media el engaño en la información otorgada. El presunto, algunas veces coincide con el tácito o implícito, como el previsto en las disposiciones para la obtención de componentes anatómicos con respecto a fallecidos, por ejemplo, para extraer las córneas.

¹⁴ JARAMILLO, Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica – La Relación médico paciente: análisis doctrinal y jurisprudencial -. Segunda Edición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Grupo Editorial Ibañez. 2011. Pág 261-262.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 7110 de 2017. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Rad. 050013103012-20060023401.

El consentimiento informado, por regla general, es parte integral del derecho fundamental a la salud, no obstante, también reviste el mismo carácter, de tal modo que en la relación médico paciente, éste tiene el derecho a ser informado de los alcances del tratamiento o del procedimiento, en forma *adecuada y suficiente, de modo que equilibre discreción e información.*¹⁶

A nivel legal, el deber de información se encuentra contenido en varias disposiciones. Así, el artículo 15 de la ley 23 de 1981 establece que es obligación del médico la de pedir el consentimiento a su paciente para aplicar tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y puedan afectarlo física y psicológicamente (con excepción de aquellos casos en que ello no es posible atendiendo la condición del paciente¹⁷) y explicar al paciente o a sus responsables de las posibles consecuencias del tratamiento o procedimiento de manera anticipada. Del mismo modo, el artículo 16 de igual compendio normativo indica que la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento elegido, no irá más allá del riesgo previsto, en consonancia con lo cual, el artículo 10 del Decreto 3380 de 1981 reglamentario de la citada Ley, dispone que el médico cumple la advertencia del riesgo a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la misma, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico, de lo cual es constancia la autorización suscrita. Al respecto señala la jurisprudencia:

“Coetáneamente, conlleva la obligación o deber jurídico para el galeno de advertir y señalar en forma principal los riesgos que comporta el acto. Esta información suministrada por el facultativo, halla respuesta en el consentimiento que otorga el paciente para aceptar o inclusive para ejercer la facultad de no consentir el camino de la cura, porque bien pudiera, si fuere plenamente capaz, abogar por el derecho a la muerte digna.

En consecuencia, deónticamente, el consentimiento informado en materia de responsabilidad médica, tiene la categoría de principio autónomo. Ello es relevante en tanto al elevar su naturaleza jurídica a la categoría de principio, su alcance normativo cobra efectos interpretativos diferentes en relación (ponderación) con otros principios constitucionales y en la garantía de ciertos derechos fundamentales:

... En Colombia, aun cuando ya lo había perfilado esta Sala, el carácter de principio jurídico autónomo, fue reconocido por la jurisprudencia constitucional, al señalar: “(...) La información que el médico está obligado a transmitir a su paciente tiene la naturaleza normativa de un principio. No se trata de una norma que sólo puede ser

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Decreto 3380 de 1981. artículo 1, establece que el médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos: a. Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan. b. Cuando exista urgencias o emergencias para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico”.

completo, que no puede ni faltar ni sobrar nada relacionado con el inventario de la cirugía y eso consta en la nota quirúrgica. La palabra **“sin complicación, cierre por planos”** significa que no hubo ninguna lesión iatrogénica, cierre por plano es simplemente que se suturó y **“se realizó hemostasia antes de cerrar”**, significa que no quedó nada sangrando en la cavidad abdominal...”, puntualizando además que **“... Si hubiera habido una lesión iatrogénica se hubiera visto en el acto quirúrgico inicial y estaría reportada en la nota quirúrgica y expresamente se hubiera dicho que ha sucedido y cuál es la conducta tomada para solucionar.”** (resaltados fuera del texto)

Tales probanzas se ven corroboradas con el concepto de auditoría médica realizado por la Dra. Claudia Linares Quintero, médica cirujana de la Universidad Libre de Cali, con diplomado en auditoría médica, quien luego de un exhaustivo análisis de los registros consignados en la historia clínica y sus anexos, concluyó que una de las consecuencias de una cirugía intestinal es la aparición de fístulas o perforaciones que pueden llevar a una peritonitis, debido al contenido altamente séptico de la cavidad, como en este caso en que **“... las complicaciones fueron generadas a consecuencia de la fístula intestinal secundaria producida por la resección de la masa adherida al intestino delgado o íleon”**, sin que se pueda concluir que **“... las complicaciones fueron propias de actos negligentes o de mala praxis, sino que correspondieron a complicaciones propias directas de un procedimiento en una cavidad donde el contenido de los órganos que contiene es altamente séptico”**²⁵

Analizadas en conjunto las anteriores pruebas recaudadas en primera instancia, evidencian que durante el mes de mayo de 2006, el señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL consultó al galeno ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO en razón de un fuerte dolor abdominal que estaba presentando y éste ordenó la práctica de las ayudas diagnósticas requeridas, comunicación médico-paciente que fue continua en la última semana de mayo, época en la cual se recibieron los resultados del tac de abdomen contrastado (23 de mayo de 2006)²⁶ y radiografía de tránsito intestinal (27 de mayo de 2006)²⁷, mismas calendas en las que se persistió en la medicación para el dolor sin resultados satisfactorios, situación que condujo al galeno a prescribir la cirugía **“colecistectomía laparoscópica con resección de masa intestinal”** como tratamiento para la dolencia, intervención quirúrgica que fue expresamente consentida por el paciente MEJÍA CABAL y por su esposa, quien suscribió el consentimiento en calidad de acudiente, consentimiento que según lo analizado, reúne los requisitos de ser informado, siendo la suscripción del documento la culminación de un proceso de comunicación permanente e información consistente en la relación médico-paciente, que dadas las

25 Folios 1155 a 1169 Cdn. 1

26 Folio 243 Cdn. 1. Resultado de examen en el que se advierte "masa con componente intra y extra luminal, que origina estenosis en un trayecto largo" y más adelante "la presencia de masa se sugiere la posibilidad de una lesión de tipo neoplásica infiltrativa."

27 Folio 241 Cdn. 1. "hallazgo que se correlaciona, con lo visualizado en la escanografía, como una masa la cual produce efecto de distribución sobre las asas"

adherencias dificultaban la realización del procedimiento de manera adecuada, y afirmando que tal cirugía concluyó sin otro contratiempo, que en su finalización se cumplieron los protocolos de inventario del instrumental y revisión de la cavidad abdominal, sin complicaciones.

Tal versión fue respaldada por el médico ALEJANDRO GONZÁLEZ HERRERA, quien al ser interrogado sobre los resultados de los estudios previos, tac de abdomen contrastado del 23 de mayo de 2006²³ y radiografía de tránsito intestinal del 27 de mayo de 2006²⁴, indicó que aluden a la presencia de una masa que tiene indicios de ser tumoral, que está situado a nivel del íleon y lo está comprometiendo u obstruyendo, y frente a la necesidad de la intervención quirúrgica practicada manifestó que el riesgo para el paciente de no realizarse la cirugía era la muerte, pues la coleditis coledocistitis evoluciona a “... una vesícula gangrenada, perforación vesicular y sepsis biliar y muerte del paciente”, mientras que la consecuencia de no extraer la masa intestinal, es que se produzca “...una obstrucción intestinal, perforación intestinal, sepsis intrabdominal por la peritonitis ocasionada por la perforación debido a la obstrucción intestinal” y concluye afirmando que “... Esa es la evolución, o sea el paciente había que operarlo.”, ratificando que la intervención ordenada corresponde al tratamiento aceptado como idóneo para superar esa patología.

En su extensa declaración, en lo referido al acto médico cuestionado, al ser interrogado sobre los riesgos inherentes del procedimiento quirúrgico realizado, puntualiza que “Todas las cirugías abdominales y más aún, las cirugías en que hay un componente inflamatorio y muchas adherencias, hace que aumente más los riesgos de infección, de obstrucción intestinal, de fístulas, sepsis intrabdominal que si fuera una cirugía donde no hay compromiso inflamatorio”, y precisa como una de las complicaciones de este tipo de intervenciones las bridas o adherencias, que según manifiesta se pueden dar o “...se producen por proceso inflamatorio intrabdominales, por cirugías previas, y son causa de obstrucciones intestinales, y dado el caso del paciente José Gabriel deben resecarse para poder resecar la masa del meso íleal que tenía el paciente. Lo anterior de acuerdo a la historia clínica que tenía el paciente, hay veces liberar las bridas es más difícil que la misma cirugía.”

Ya en lo atinente al desarrollo de la intervención en la que hizo la ayudantía, concuerda con VELÁSQUEZ BOTERO en cuanto a las razones por las que fue necesario hacer la conversión de la técnica quirúrgica, de laparoscopia a laparotomía, y precisa que en esa intervención abdominal como en todas, queda constancia de su desarrollo y cierre y en relación a los términos técnicos empleados en la nota operatoria precisa: “... tanto en esa cirugía como en cualquier cirugía intrabdominal en la nota operatoria le debe quedar muy claro al equipo quirúrgico, ayudante, anestesiólogo, cirujano, instrumentadora, circulante que todo está

23 Folio 243 Cdn. 1. Resultado de examen en el que se advierte "masa con componente intra y extra luminal, que origina estenosis en un trayecto largo" y más adelante "la presencia de masa se sugiere la posibilidad de una lesión de tipo neoplásica infiltrativa."

24 Folio 241 Cdn. 1. "hallazgo que se correlaciona, con lo visualizado en la escanografía, como una masa la cual produce efecto de distribución sobre las asas"

- laparoscopia -colecistectomía - resección masa intestinal así como los riesgos que éste tiene y de sus posibles consecuencias, todo lo cual me ha sido explicado en detalle por los profesionales correspondientes"²¹

En lo referido al acto quirúrgico mismo, en la declaración de parte rendida, el médico VELÁSQUEZ BOTERO indica que una vez iniciado el procedimiento por la técnica laparoscópica, detectó la presencia de numerosas adherencias que dificultaban la adecuada maniobra y decidió, con el respaldo del Dr. ALEJANDRO GONZÁLEZ, cirujano ayudante, hacer la conversión a la técnica laparotomía o cirugía abierta para culminar la resección de la masa ubicada en el intestino y la extirpación de la vesícula biliar, cumpliendo el objetivo de la cirugía, dejando constancia en la nota operatoria que el procedimiento concluyó sin complicaciones, dando cuenta de la revisión final sobre el inventario del instrumental quirúrgico y de las compresas, así como del cierre por planos realizado al paciente, sin que hubiese quedado consignado contratiempo alguno diferente al registrado inicialmente y que obligó al cambio en la técnica de la intervención quirúrgica.

Lo anterior aparece registrado en la hoja operatoria así: *“Previa asepsis y antisepsis del campo operatorio se practicó incisión umbilical por plano se crea paso con trocar y mesopentoreo, se revisa la cavidad y se decide abrir por laparotomía supra e infraumbilical, por planos liberación de múltiples múltiples (sic) adherencias del intestino delgado, se localiza la masa del meso del íleon y se reseca, se practica colecistectomía fundo cística sin complicación. Compresas completas, cierre por planos, agujas completas.”*²²

Lo señalado y que es extractado de la prueba documental adosada, concuerda con lo expuesto por el médico tratante ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO, quien en el interrogatorio de parte absuelto en primera instancia señaló que tomó la decisión de realizar la cirugía de manera prioritaria, atendiendo los hallazgos de los exámenes diagnósticos practicados días antes y que daban cuenta de la presencia de un cálculo en la vesícula biliar y principalmente, de una masa ubicada en el íleo, que en criterio del radiólogo reducía la luz del intestino, aunado al fuerte síntoma de dolor que presentaba su paciente y que no había sido controlado pese al tratamiento durante varios días previos con tramal; a tal situación hizo igualmente alusión en la declaración rendida ante esta Corporación, refiriendo que dicha intervención era urgente, reiterando el estado sintomático del señor MEJÍA CABAL.

Así mismo en sus declaraciones hace referencia a que la conversión de la técnica quirúrgica se impuso, al encontrar *“...un abdomen hostil...”*, cuyas numerosas

²¹ Folio 945 Cdno. 1A.

²² Folio 4 Cdno. 1 Juzgado.

y colon transverso, que le fue realizada en el año 2004, sin presentar complicaciones; y ii) una eventorrafia con colocación de malla para corrección de una hernia ventral, que le fue practicada en febrero de 2006.

Refiere que en ese mismo año, el señor JOSÉ GABRIEL lo consultó por un dolor abdominal severo a nivel de hipocondrio derecho, para cuyo diagnóstico le prescribió una ecografía de hígado y vías biliares, en la que, según informe del radiólogo, se evidenció la presencia de un cálculo en la vesícula biliar, sin que se reportara inflamación, y en la misma prueba diagnóstica el radiólogo informó observar una masa a nivel de íleo terminal, por lo que se le practicó una escanografía de abdomen que confirmó la presencia de la masa, altamente sospechosa de un tumor a ese nivel.

En su interrogatorio expone que personalmente le practicó una colonoscopia total, sin que le fuera posible observar dicha masa, razón por la cual optó por ordenarle la práctica de un tránsito intestinal con bario, que coincidió con el reporte de la presencia de dicha masa que estaba estrechando la luz del intestino, lo cual resultaba explicativo del dolor que presentaba el paciente.

Tales afirmaciones están debidamente soportadas en los documentos que dan cuenta de los exámenes diagnósticos ordenados por VELÁSQUEZ BOTERO y los resultados recibidos en el mes de mayo, concretamente el 24 y el 27 de mayo, con base en los cuales y ante la persistencia del intenso dolor abdominal, que se corresponde con un diagnóstico de abdomen agudo, el paciente ingresó a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios el 1 de junio de 2006, para una cirugía "prioritaria" de "colecistectomía por laparoscopia y resección de la masa intestinal", que en su criterio era la que producía los síntomas.

Coincidente con lo anterior, obra el informe de ingreso del paciente MEJÍA CABAL a la Clínica de los Remedios de Cali el día 1 de junio de 2006, y en el cual se registra diagnóstico de dolor abdominal severo a nivel del hipocondrio derecho que es calificado como abdomen agudo, para cuyo tratamiento se dispuso la realización del procedimiento quirúrgico denominado "colecistectomía laparoscópica con resección de masa intestinal", esto es, una cirugía para la resección de la masa que presentaba en el íleo duodeno y la colecistectomía, todo por vía laparoscópica, igual procedimiento que aparece registrado en el documento rotulado "Consentimiento Informado Declaración de Información del Riesgo de Procedimiento", que fue suscrito por el paciente JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL, la señora MARÍA CRISTINA DEL CASTILLO DE MEJÍA en calidad de acudiente y por el demandado ALVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO como médico cirujano, en el que se deja constancia expresa de que el paciente manifestó: "... que he sido claramente informado (a) y en forma detallada del procedimiento que deberá practicárseme:

junio de 2006 a la Clínica de los Remedios para ser intervenido por el médico cirujano ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO, para un procedimiento laparoscópico para la resección de una masa en el intestino y la extirpación de la vesícula biliar, pero debido a los errores cometidos por el galeno en el acto médico, se le presentaron complicaciones que derivaron en un proceso séptico que no fue adecuadamente tratado en la UCI del centro hospitalario, sumatoria de desaciertos que le produjo un deterioro neurológico del que no se recuperó nunca y que finalmente le condujo a la muerte el 24 de diciembre de 2007.

6.2. Desde la perspectiva de la responsabilidad civil extracontractual por causa del hecho propio del profesional médico, que en principio se rige por la causa probada, el juez acometió el estudio del material probatorio, tanto documental como testimonial, para concluir que la parte demandante no cumplió con la carga de probar la errónea conducta que le imputa al galeno, y tampoco acreditó que ese sería el hecho generador del daño cuya reparación reclama, pues extraña la prueba del nexo causal entre el hecho de la negligencia o impericia en el acto médico con el daño.

Es preciso señalar que en esta instancia se dio aplicación a la distribución de la carga de la prueba y teniendo en cuenta que tal reparto está ahora autorizado por el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso y que el mismo constituye, como ya se dijo en punto antecedente, la consagración expresa de un desarrollo jurisprudencial de larga data, en el que se privilegiaba el caro principio de la tutela judicial efectiva de los derechos sustanciales y las medidas positivas para garantizar la igualdad real y efectiva de las partes en el proceso, el estudio de los reclamos formulados por el apelante se abordará teniendo en cuenta esta perspectiva, que sin desconocer la carga que corresponde al demandante respecto del daño que reclama y los perjuicios que el mismo le irrogó, desplaza a los demandados la carga de probar la inexistencia de los defectos que se le imputan a su actuación, o a desvirtuar el alcance de sus efectos o la ruptura de la causalidad entre su actuación y el resultado dañoso.

6.3. Obran en la actuación las copias de la historia clínica del señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL en distintas épocas y procedentes de distintas instituciones, así como el registro de atención o consulta aportado por el demandado ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO, que dan cuenta de algunos antecedentes de atenciones clínicas y quirúrgicos del paciente MEJÍA CABAL, cuyos registros se reseñarán más adelante.

Así mismo obra el interrogatorio de parte del médico ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO quien expone que de tiempo atrás conocía al pluricitado MEJÍA CABAL a quien le había practicado dos procedimientos: i) una cirugía de resección de una masa a nivel del ciego, concretamente una hemicolectomía derecha, anastomosis del íleon terminal

cumplida o no, sino más bien de un mandato que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. La fuerza normativa de este principio se logra por intermedio de la ponderación y adecuación con otros principios y reglas que entran en pugna al momento de resolver el caso concreto. El elemento fáctico es fundamental para determinar el alcance de la norma depositaria del principio”¹⁸.

Bajo esta concepción teórica, si el consentimiento informado es un principio autónomo, entonces, ha de ser realizado (optimizado) en la mayor medida de lo posible conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas que rodeen el caso. Ello implica además, que al tratarse de un principio, no puede concebirse jurídica y éticamente como una regla, es decir, no puede ser simplemente cumplido o incumplido. En esa línea, transitando aquella Corte, en el precedente citado, por vía de la senda alexiana ha dicho:

“(…) Con todo, el consentimiento informado tiene dos características que lo hacen particular. Por un lado, se trata de un principio constitucional, lo cual significa que la información que el médico le suministra al paciente no siempre resulta exigible en igual grado, y aun cuando en tal sentido no se pueden formular reglas generales a priori, dependiendo de la ponderación conjunta de una serie de variables, el médico debe darle información más o menos cualificada al sujeto afectado (...)”¹⁹²⁰.

En este punto resulta relevante la urgencia o prioridad de la realización del procedimiento, examen o intervención, que resulta necesaria para el restablecimiento de la salud o el alivio de la enfermedad, sopesando los riesgos propios o contingentes de la intervención y aquellos derivados de la no realización del procedimiento o intervención misma, siendo parte del principio de búsqueda del mayor beneficio para el paciente, no someterle a un riesgo innecesario o en forma injustificada, esto es, cuando el riesgo derivado de la práctica del procedimiento sea mayor que abstenerse de realizarlo, o bien, tal riesgo resulte desproporcionado frente a los beneficios que otra alternativa terapéutica pueda ofrecer.

6. DEL CASO CONCRETO.

6.1. En apretada síntesis y retomando la tesis planteada en la demanda y sus ajustes en los alegatos de conclusión y en la sustentación del recurso ante esta instancia, reclaman las demandantes MARÍA CRISTINA DEL CASTILLO DE MEJÍA, MARÍA ISABEL MEJÍA DEL CASTILLO, y la menor ALEJANDRA ALARCÓN MEJÍA, en su calidad de esposa, hija y nieta respectivamente, la indemnización de los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación que les fueron irrogados por la muerte del señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL, de quien afirman, se encontraba en buenas condiciones de salud cuando ingresó el 1 de

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1994.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-850 de 2002.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 7110 de 2017. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Rad. 050013103012-20060023401.

calidades socio culturales y de formación profesional del paciente, se dio bajo su exigencia de ser completo y adecuado, de tal forma que le permitiera comprender su estado de salud y el tratamiento propuesto, y tomar la decisión de consentir la intervención que su médico estimó pertinente para la superación de sus quebrantos.

De tales probanzas igualmente se desprende que el médico ÁLVARO DE JESÚS VELÁSQUEZ BOTERO prescribió la intervención quirúrgica que en la práctica médica se estila para el tratamiento del padecimiento detectado y que dado lo sintomático del paciente resultaba necesaria y prioritaria para prevenir un riesgo mucho mayor que aquel que de suyo implicaba la cirugía, esto es, que no se evidencia en su actuación un error de diagnóstico y tampoco apresuramiento en virtud del cual que haya sometido al paciente a un riesgo injustificado con el procedimiento que le prescribió y éste consintió.

Y de las mismas pruebas se avisa que el acto médico de intervención quirúrgica fue realizado por un profesional de la medicina, con la competencia y experiencia en este tipo de procedimientos y que tal conocimiento le permitió adoptar la decisión de conversión de la técnica quirúrgica para sortear las dificultades que surgieron ante la gran cantidad de adherencias encontradas o lo que denominó el “abdomen hostil” y concluir el procedimiento con el cumplimiento de los objetivos de recesión de la vesícula biliar y la masa localizada en el íleo, culminando el procedimiento sin otras complicaciones y ajustado al protocolo de finalización, con el cierre o sutura por planos y con verificación de que no se hubieran producido lesiones iatrogénicas, ni sangrados, además de la verificación de inventario de rigor.

Con los anteriores medios probatorios recaudados en primera instancia se puede concluir no solo que los demandantes no acreditaron que el galeno haya actuado con negligencia, impericia o imprevisión y que tal mala práctica médica haya causado una lesión al señor JOSÉ GABRIEL, como tampoco, que no contaba con consentimiento informado del paciente para someterlo al procedimiento quirúrgico, sino además, que tales probanzas son suficientes para acreditar por el contrario, que el profesional actuó ajustado a la lex artis y que no sometió al paciente a un riesgo injustificado o innecesario.

Y tal conclusión se fortalece con las pruebas aportadas en segunda instancia y atendiendo el principio axiológico de la carga dinámica de la prueba, pues que los demandados allegaron a la actuación los dictámenes realizados por los profesionales MAURICIO MILLÁN LOZANO y JULIÁN GUEVARA RAMÍREZ, que confirman los hallazgos ya mencionados.

En efecto, el Dr. MAURICIO MILLÁN LOZANO precisa que su concepto lo rinde con fundamento en el estudio de la historia clínica del paciente JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL y señala que el diagnóstico de masa en el mesenterio y colelitiasis, que fue documentado previamente con estudios, se abordó con cirugía laparoscópica y ante los hallazgos operatorios se hizo la conversión a laparotomía exploratoria, observando las mencionadas adherencias, la masa que compromete el íleon terminal y la vesícula biliar inflamada con edema en las paredes más colelitiasis, las cuales fueron retiradas, sin presentar complicaciones durante el acto operatorio. Y posteriormente, en audiencia, dio respuesta a los interrogantes formulados por el despacho y las partes, precisando que de acuerdo con el diagnóstico del paciente corroborado con los hallazgos operatorios, como la presencia de la masa en el intestino y el dolor intenso en el abdomen, la intervención quirúrgica era la vía de tratamiento acertada, y la técnica laparoscópica era y sigue siendo la más indicada para ofrecer al paciente, por ser menos invasiva y facilitar la recuperación, sin que esté contraindicada para pacientes con antecedentes de cirugías previas, pues las adherencias son respuestas propias de cada organismo, que pueden darse o no, de acuerdo con la cicatrización de cada persona, y no existe un examen que permita establecer ese síndrome, siendo la laparoscopia el método atinado para la intervención y al mismo tiempo, la técnica que permite evidenciar si hay o no adherencias que sea necesario remover, dando continuidad a ese mismo procedimiento o por la técnica quirúrgica abierta.

Por su parte el Dr. JULIÁN GUEVARA RAMÍREZ, quien igualmente precisa que su concepto lo rinde con base en la revisión de la historia clínica, notas de operación y documentos anexos, señala que los exámenes previos practicados a MEJIA CABAL, como el TAC y el tránsito intestinal, confirman que tiene una masa en el intestino, una lesión probablemente neoplásica (infiltrada), que puede generar una obstrucción intestinal, igualmente presentaba cálculos biliares e inflamación de la vesícula, cualquiera de las cuales podía ser la causa del intenso dolor que refería y el procedimiento prescrito era el más adecuado teniendo en cuenta el momento histórico de ocurrencia de los hechos, y que dado el cuadro clínico, la intervención era necesaria. Precisa que cuando un paciente ha sido intervenido, es probable que presente adherencias y el cirujano debe estar preparado para removerlas, pero igual por principio de la práctica médica de intervención con menor daño, ante el riesgo de encontrar adherencias debe considerar como idóneo el mejor procedimiento con el menor riesgo, y si se le presentan las adherencias, la conversión es una decisión que debe adoptar en la cirugía, pues no hay forma para descartarlas previamente sino que se visualizan en el procedimiento laparoscópico y es la forma de hacer menos daño al paciente.

Los dos médicos peritos coinciden en afirmar que las fístulas son un riesgo inherente a las intervenciones en cavidad abdominal e intestino, que puede tener diversas causas.

Tales conceptos expertos son contundentes respecto de lo acertado del diagnóstico, lo pertinente del procedimiento quirúrgico prescrito para su tratamiento y si bien no constituye una plena prueba de que no fue en el desarrollo de la cirugía que se produjo la fístula en el íleon, pues que ésta sigue siendo una probabilidad, dado el alto riesgo de tal complicación en este tipo de intervenciones quirúrgicas, es lo cierto que sí apoyan la tesis de lo adecuado y conforme a la lex artis del desarrollo del acto médico, desvirtuando la imputación de negligencia, impericia o imprevisión, siendo que si en efecto fue en dicha intervención que tuvo lugar la fístula, otros factores diferentes a la desidia o descuido se conjugaron para que pasara inadvertida en esa precisa oportunidad, impidiendo que allí mismo fuera abordada y solucionada.

6.4. No obstante, es lo cierto y está acreditado en el proceso, que al tercer día del pos operatorio, el señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL mostró síntomas que alertaron a los médicos sobre la complicación que estaba presentando.

En efecto, de acuerdo con la historia clínica, el primer día del pos operatorio, el señor MEJÍA CABAL expresó continuidad del dolor en la región lumbo sacra, al día siguiente se anota que presenta dolor en la región cervical, pero no se reporta otro síntoma ni tampoco anomalía alguna en la herida quirúrgica hasta la noche del tercer día, cuando se registra que presenta dolor, distensión abdominal y en la herida hay secreción de un líquido sanguinolento, quedando consignadas las visitas realizadas por el cirujano tratante, la última a las 12 de la media noche de ese día, obrando el siguiente reporte: *“El paciente pasó la noche muy intranquilo, sin dolor pero con gran cantidad de drenaje de líquido de aspecto bilioso por herida quirúrgica. Refiere notable mejora de la distensión abdominal. Hay riesgo de que el líquido abdominal sea contenido intestinal por lo tanto se decide pasar paciente a cirugía para revisión de la cavidad”*.

Así pues, decide llevarlo nuevamente a cirugía para explorar si la situación que impedía su recuperación era una fístula, como efectivamente se verificó en el procedimiento quirúrgico realizado ese 4 de junio de 2006 a las 12.30 del medio día, por el galeno VELÁSQUEZ BOTERO, teniendo como ayudante al cirujano JUAN CARLOS DEL CASTILLO, quedando consignado dicho procedimiento en el formato de hoja operatoria así: *“Previo sepsis y antisepsis del campo operatorio se abre la herida quirúrgica se drena contenido intestinal, se revisa la cavidad encontrándose en íleon terminal orificio fistuloso antimesentérico, el riesgo de hacer una nueva sutura es muy alto de nueva fístula; se practica lavado con abundante solución salina; se revisa la cavidad nuevamente y se cierra con viaflex la herida quirúrgica”*²⁸

²⁸ Folio 5 Cdn. 1

En el formato de hoja de evolución médica²⁹ se establece que para el día 5 de junio de 2006, MEJÍA CABAL se encontraba estable, sin taquicardia ni fiebre, aunque sí continuaba presentando ligera secreción por extremo de la herida quirúrgica inferior - ileostomía activa x perforación íleal (4/Vlo6) y al día siguiente, el 6 de junio de 2006, su diagnóstico correspondía a "sepsis abdominal", siendo intervenido nuevamente, así: *"Prevía asepsis y antisepsis del campo operatorio se practica apertura del viaflex, se revisa en forma exhaustiva la cavidad abdominal encontrándose aprox 100 cc de líquido turbio a nivel pélvico y en hipocondrio derecho, asas no edematosas, no perforaciones. Se procede a lavado de toda la cavidad con abundante solución salina tibia. Se seca bien la cavidad, se cierra el viaflex con prolene 1/0. Ileostomía bien protruida y funcional. Sin complicación. Compresas completas."* También se realizó una toma de cultivo líquido de la cavidad abdominal para enviar a examen patológico y el paciente fue remitido a Unidad de Cuidados Intensivos - UCI.

En los días siguientes, 7 y 9 de junio de 2006, se realizaron lavados de cavidad abdominal con abundante solución salina y toma de cultivos para patología, indicando que la ileostomía efectuada se encontraba bien protruida y funcional, sin que se presentaran complicaciones durante estos procedimientos, y finalmente, el 12 de junio se realiza el cierre de la pared abdominal, previa constancia de haberse realizado dos lavados limpios seguidos, actuaciones que se consignaron así: *"Prevía asepsis y antisepsis de campo operatorio se practica retirada de viaflex, lavado de cavidad con abundante solución salina. Se seca bien la cavidad, se revisa ileostomía la cual se encuentra bien. Se procede a cerrar la pared abdominal. Sin complicación. A las 20:00 horas lleva 5 horas sin picos febriles, ritmo cardiaco sinusual, patrón respiratorio normal."*

Para las mismas fechas (5 de junio) aparecen los reportes de la enfermera jefe, que dan cuenta del deterioro neurológico más desaturación, y posteriormente (7 de junio) se registra que el paciente *"... continúa en estado comatoso, por lo cual se decide no sedar y seguir observando su estado neurológico... se plantea la posibilidad de cuadro isquémico cerebral no visto en scan simple..."*

El paciente fue sometido a distintas revisiones, entre ellas la que se le practicó por interconsulta el día 08 de junio de 2006, en la cual se señaló que presentaba un deterioro súbito de toda su conciencia, al punto que había entrado en coma y requerido de intubación, estado que persistía para el 15 de junio, cuando se registró que no presentaba mejoría en su estado de conciencia.

Ese mismo día se registra que persisten la leucocitosis trombocitosis y fiebre, por lo que se considera que hay un foco infeccioso no resuelto, disponiendo que se realice TAC abdominal para descartar colecciones y se hagan hemocultivos para bacterias y hongos,

²⁹ Folio 14 Cdno 1

que en la tomografía de abdomen resultó positiva para colecciones intra – abdominales, situación que fue tratada el 16 de junio de 2006 en junta médica con infectología, en la cual se decide llevar al paciente a punción abdominal dirigida por TAC para drenar colecciones y tomar cultivos, para reducir la posibilidad de mayores daños en cavidad abdominal.

Según los reportes del documento, el 22 de junio de 2006, el médico JORGE ENRIQUE FRANCO le practicó traqueostomía, tras la prolongada intubación, y en esa misma fecha, el "*... comité de infecciones decide manejar al paciente con aislamiento de contacto y hacer manejo integral de paciente crítico. Se adiciona Vancomicina por Leucocitosis, trombocitosis, picos febriles y cultivo positivo para Staphilococo.*"

Así mismo, el 25 de junio de 2006 se consignó en la hoja de evolución médica: "*Paciente de 60 años con sepsis abdominal, encefalopatía multifactorial, síndrome convulsivo, taquicardia supraventricular, traqueostomía, persiste desorientado, no obedece órdenes...*" y en los reportes de los días siguientes, en lo referido a su condición neurológica los días 15, 17 y 19 de julio de 2006 se dejó constancia en la hoja de evolución médica que el paciente no estaba alerta, que se encontraba poco reactivo y que no respondía ocularmente a estímulos.

De Igual manera se señala que MEJÍA CABAL continuaba con un cuadro asociado a fiebre sin claridad sobre el foco infeccioso que la producía, por lo que se le practicaron otros hemocultivos para bacterias y hongos, un TAC abdominal y RX de tórax, mostrando éste último la presencia de líquido purulento en cavidad torácica, que es extraída el día 20 de julio de 2006, con apoyo de guía escanográfica.

Finalmente, el 27 de julio de 2006 se remite el paciente a la CLINICA FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, con el siguiente registro en el formato de hoja de evolución médica:

"Ingreso POP de laparoscopia y laparotomía indicada por colelitiasis, complicado con perforación íleal y masas nasogástricas.

Complicado con sepsis abdominal que requirió laparotomía de drenaje el 04.06.06 y realización de ileostomía. Manejado con múltiples lavados y revisiones de cavidad abdominal hasta el 12.06.06. Actualmente con pared cerrada en proceso de granulación.

Encefalopatía de etiología no totalmente clara con componente hipoxico - toxinfecioso y probablemente isquémico vascular. Con secuelas actitud de coma vigil y un Glasgow 5/15.

Insuficiencia respiratoria con Intubación prolongada que requirió traqueostomía el 22.06.06.

Derrame pleural derecho.

Infección de codo izquierdo con gérmenes múltiples y actualmente documentado Cándidas.

Antecedentes de HTA - resección de aneurisma cerebral - síndrome convulsivo crónico y resección intestinal por diverticulosis.”

Con relación a esta temática, en primera instancia se recibieron las declaraciones de los médicos JUAN CARLOS DEL CASTILLO, quien actuó como ayudante del cirujano VELÁSQUEZ OTERO en la cirugía del 4 de julio de 2006, así como el médico internista RAUL HELI CORRAL PRADO, el médico intensivista HUGO ERNESTO PEÑA REINA, y el médico neurocirujano HERNANDO RUBIANO, quienes trataron al paciente durante su permanencia en la UCI de la Clínica de los Remedios y participaron en las juntas o comités médicos realizados para discutir el caso.

El médico cirujano JUAN CARLOS DEL CASTILLO³⁰ al ser interrogado sobre los hallazgos en el proceso operatorio del señor MEJIA CABAL, manifestó que *“En la que participe como ayudante que fue en la del 4 de junio sí recuerdo que se encontró laceración intestinal de íleon con fuga de líquido intestinal, complicación frecuente en cirugías previas con liberación de múltiples bridas. La conducta es hacer una ileostomía y lavar la cavidad abdominal, lo cual consta en la descripción operatoria”*, precisando que el proceso quedó debidamente documentado, que en las cirugías intestinales las adherencias deben ser removidas y ello genera un mayor riesgo de laceración o fístulas, lo que a su vez aumenta el riesgo de filtraciones y contaminación; y ante la pregunta de la conducta a seguir al detectarse el orificio y la filtración en un paciente, señala que *“La conducta es ileostomía que consiste en sacar el orificio fistuloso a la piel para que drene fuera de la cavidad abdominal y permita mantenerla limpia, lo cual se realizó adecuadamente más el lavado de la cavidad abdominal.”*, añadiendo que luego fue manejado en UCI atendiendo tres factores: insuficiencia respiratoria, inestabilidad hemodinámica asociada a la edad y las enfermedades de base. El mismo profesional al ser interrogado sobre las causas de las fístulas y su manifestación, señala que *“Las fístulas del intestino se manifiestan entre el 3 y 5 de la cirugía, como sucedió en este caso. En mi experiencia las principales causas son: desnutrición, falta de oxigenación de los tejidos o las adherencias intestinales. Siendo esta última la causa puntual del paciente en mención”*, precisando posteriormente que el procedimiento se cumplió sin complicaciones y fue el adecuado para atender la filtración que se estaba presentando y que quedó así superada.

A su turno el médico internista RAÚL HELÍ CORRAL PRADO³¹ manifestó haber conocido del caso el día 7 de junio de 2006 a través de interconsulta en la UCI y señala que la causa del proceso infeccioso pudo ser múltiple, y respecto de la pregunta de si pudo tener origen en la perforación del íleon, contesta que *“... como consta en la nota quirúrgica del 1 de junio de 2006, el paciente tenía múltiples adherencias colecistitis, colelitiasis y masa en el meso del íleon, por lo tanto la Infección puede estar en la vía Biliar, por la colecistitis y la colelitiasis y/o*

³⁰ Folios 9 a 14 Cdno. 7

³¹ Folios 35 a 40 Cdno. 5

también colonizando o infectando la masa del ilion, si hay perforación tanto en la manipulación de la masa que puede estar colonizada o infectada más la perforación puede producir el fenómeno de translocación microbiana como habíamos comentado previamente, cuando se produce la translocación microbiana se puede generar el fenómeno Infeccioso, porque no siempre ocurre así”, y posteriormente concreta que ese proceso podía estar en curso incluso antes de la cirugía y que los exámenes de laboratorio no pueden arrojar información certera al respecto para definir un procedimiento adicional, precisando que “En muchos de los procesos como masas que invaden los tractos gastrointestinales, la misma lesión puede llevar a micro perforaciones o perforaciones mayores las cuales van a poner en contacto la luz del intestino contaminada, con el espacio peritoneal limpio y desarrollarse el fenómeno infeccioso secundario”. Y en punto de las repercusiones del cuadro infeccioso en los procesos mentales, puntualizó que “... pueden ser explicados por la acidosis metabólica que tenía, por el proceso infeccioso, que al final se controló totalmente la infección”; De otra parte y respecto de las intervenciones quirúrgicas realizadas entre el 4 y el 12 de junio de 2006, contesta que “Ese es el manejo de un proceso infeccioso, abdomen peritoneal en el cual si es necesario se hacen revisiones periódicas, con el fin de disminuir la carga microbiológica que puede haber, cuántas veces? las que sean necesarias y de acuerdo a la evolución y condición clínica del paciente”. Finalmente y en lo relacionado con la oportunidad e idoneidad del tratamiento brindado al paciente en esa unidad, previa revisión de la historia clínica hace referencia a su participación en dos juntas médicas y los registros de atención y formulación del esquema antimicrobiano por parte de la Dra. Villegas, que es infectóloga, señalando que dicho esquema “Tan cumplió desde el punto de vista en oportunidad y pertinencia que el paciente mejoro la infección”, y al dar respuesta a puntuales preguntas formuladas respecto de la posibilidad de sobrevivir durante año y medio con el cuadro infeccioso y en estado neurovegetativo y la relación de la infección con dicho estado, manifestó que no es posible y que la infección se superó, y que “Generalmente, cuando un paciente entra a la UCI y queda con un estado neurovegetativo las causas son multifactoriales dentro de las cuales está la infección”.

Por su parte el Dr. HUGO ERNESTO PEÑA REINA,³² médico intensivista, al ser interrogado sobre las comorbilidades que pudieron influir en la complicación posquirúrgica o fístula que presentó el paciente, contestó que “El señor Mejía según la historia clínica tenía antecedentes de cirugía abdominal por patología de colon, esto es el principal factor de riesgo para presentar adherencias intestinales y este grupo de pacientes tiene riesgo de perforación de asas con consecuente fístula intestinales espontánea o durante procedimientos quirúrgicos”, precisando que “aclaro las personas con adherencias pueden presentar obstrucción intestinal, perforación intestinal (fístula) tanto en forma espontánea (en cualquier momento de la vida) o durante un procedimiento” y agregando que en el caso del señor MEJÍA CABAL las adherencias constituían un factor de riesgo y dificultaban el proceso operatorio. Ya en relación con el deterioro neuronal que presentó el paciente en la

³² Folios 1 a 6 Cdn. 6

etapa posoperatoria, precisa que “Yo manifesté una encefalopatía séptica no una posquirúrgica, en cuanto a la encefalopatía séptica es un síndrome caracterizado por deterioro neurológico en un paciente que está cursando con una infección.” Y señala que de acuerdo con lo registrado en la historia clínica, el paciente ingresó estable y posteriormente se produce el Glasgow de 12/15 el día 4 de junio, y puntualiza que “... la evolución de la infección intra abdominal fue adecuada, hasta donde se puede anotar en la historia clínica ya que el paciente fue remitido creo que a otra institución”.

Y finalmente en la declaración rendida por el DR. HERNANDO RUBIANO DANIEL³³, médico neurólogo, manifiesta que conoció el caso del señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL en interconsulta, que es una visita permanente que tiene por objeto emitir un diagnóstico y prescribir un tratamiento, que en este caso el paciente tuvo una complicación de un post operatorio de cirugía general, pero el diagnóstico de la causa de la lesión cerebral nunca fue claro, pues los exámenes paraclínicos, resonancia, escanografía, no aclararon el diagnóstico, e informa que el paciente quedó con secuelas graves, siendo manejado inicialmente en la CLÍNICA DE LOS REMEDIOS y luego remitido a la CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DEL LILI. Al ser interrogado sobre la incidencia de los antecedentes patológicos neurológicos en el desarrollo de una encefalopatía, luego de revisar las anotaciones de la HC informa que el señor MEJIA CABAL “... tenía antecedentes de una lesión neurológica previa, si no estoy mal un aneurisma que había manejado en neuro cirujano el doctor Montoya y él venía tomando antes convulsivantes (sic), el antecedente neurológico puede favorecer que se presenten convulsiones o enfermedad cerebro vascular en el post operatorio, sí el antecedente era el de una aneurisma operado.” Y precisa a continuación “que a folio 1087 vuelto, encuentra una nota de evolución firmada por él donde está anotado el diagnóstico de síndrome convulsivo crónico (secuelas de aneurisma cerebral)”

Ante los interrogantes respecto del diagnóstico de la falla neurológica, el medico explica por qué teniendo en cuenta la ayuda diagnostica descartó la hidrocefalia, así mismo, precisa por qué calificó la condición patológica como encefalopatía metabólica, indicando que: “La impresión diagnostica “Encefalopatía-toxo-metabólica”, es un término general que describe o hace referencia a múltiples condiciones que pueden alterar el funcionamiento cerebral en forma reversible o permanente que incluyen situaciones como la hipoxia (falta de oxigenación), alteraciones en fluidos orgánicos acumulación de sustancia toxicas producidas por el mismo organismo, en condiciones anómalas como falla renal, infecciones y múltiples alteraciones metabólicas del organismo. El termino se usó en este diagnóstico porque nunca tuve claridad de la causa de la disfunción cerebral, la segunda pregunta se contestó así no fue confirmado, fue una impresión diagnostica probable”. Al absolver un interrogante referido a los exámenes practicados al paciente en dicha unidad y sus resultados, puntualiza que: “el examen del líquido cefalorraquídeo la presencia de infecciones o inflamación del cerebro y las meninges, ya que en este caso no se encontraba la causa del deterioro neurológico,

³³ Folios 1 a 14 Cdno. 4

El análisis de las anteriores probanzas y su valoración en conjunto permiten concluir que en efecto el señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL, en el tercer día del pos operatorio presentó síntomas indicativos de una fístula a través de la cual se produjo una filtración de líquido que contaminó la cavidad abdominal, complicación frente a la cual el médico cirujano ÁLVARO DE JESUS VELÁSQUEZ BOTERO dispuso su intervención quirúrgica, siendo auxiliado por el médico cirujano JUAN CARLOS DEL CASTILLO, cirugía en la cual se constató la presencia de una laceración en el íleon con salida de líquido intestinal, procediéndose a su corrección y limpieza de la cavidad abdominal con solución salina, empleando el método de cierre con viaflex, que permitió dar continuidad a las siguientes intervenciones para limpieza de la cavidad abdominal, hasta el cierre efectuado el 12 de junio, luego de haber realizado “*dos lavados limpios seguidos*”, sin que la ocurrencia de la mencionada fístula pueda atribuirse a negligencia, impericia o imprevisión de parte del cirujano en el procedimiento inicial, coincidiendo todos los profesionales en el riesgo inherente de perforaciones que tienen las cirugías gastrointestinales y cómo dicho peligro se incrementa notoriamente cuando el paciente tiene antecedentes quirúrgicos en la misma región, pues existe una alta probabilidad de que haya desarrollado adherencias o bridas, que deben ser retiradas,

porque no solo dificultan el nuevo proceso operatorio, sino que igualmente pueden causar obstrucción intestinal.

Ahora bien, el riesgo de fístulas emerge de la presencia misma de las adherencias, al punto que afirman que tales laceraciones se pueden producir en forma espontánea, en cualquier momento de la vida, y representan un riesgo mayor para un proceso operatorio, independiente de la técnica que se emplee para la operación, lo cual, según afirman los expertos, no constituye un factor adicional de riesgo.

Del análisis de los reportes de la historia clínica y su interpretación y análisis por los facultativos que participaron en el proceso de atención en la UCI de la CLÍNICA DE LOS REMEDIOS, una vez detectado a través de la herida y acorde con los síntomas que en el tercer día del post operatorio se presentaron, el proceso de filtración de líquido contaminado, se adoptaron las decisiones y se realizaron los procedimientos adecuados para sellar la filtración, limpiar la cavidad abdominal contaminada y comenzar con el esquema antimicrobiano que permitiera controlar la infección, objetivo que de acuerdo con los reportes y lo informado por los galenos, se alcanzó.

Y en este punto resultan coincidentes las afirmaciones de los médicos que rindieron su declaración en primera instancia con lo afirmado por el perito MAURICIO MILLÁN LOZANO en la experticia presentada ante esta Corporación, en cuanto a que solo la superación del proceso infeccioso explica que el señor MEJÍA CABAL no haya fallecido en un breve término de dos o tres meses, por septicemia generalizada o sistémica, en el evento en que el proceso infeccioso no se hubiese superado; punto en que estima fue importante que los signos que evidenciaban la filtración o la fístula se hubiesen presentado tempranamente, esto es, en el tercer día del pos operatorio, cuando en general tardan en exteriorizarse entre cuatro y ocho días, y esos tempranos síntomas permitieron al cirujano actuar con mayor oportunidad, realizando la intervención de corrección el cuarto días del post operatorio.

Y sobre ese punto resultan importantes los aportes del perito JULIÁN GUEVARA RAMIREZ quien luego de precisar las bacterias identificadas en el proceso infeccioso que afectó al paciente MEJÍA CABAL y puntualizar el esquema terapéutico en dos líneas de acción adoptado y sus variaciones, afirma que de acuerdo con los reportes que constan en la historia clínica, dicho tratamiento fue acertado y permitió controlar el avance de la infección, evitando que se produjera una sepsis sistémica.

Así pues, los medios de prueba referidos permiten concluir que la complicación presentada por el señor MEJÍA CABAL y evidenciada en el post operatorio fue atendida por el cirujano de acuerdo con los procedimientos previstos para este tipo de

eventos, realizando las intervenciones requeridas para el drenaje del líquido contaminado y la limpieza de la cavidad abdominal hasta el cierre de la pared abdominal, y que en la UCI de la CLÍNICA DE LOS REMEDIOS se le brindó la atención médica, que incluyó la autorización y práctica de los exámenes clínicos, de laboratorio y pruebas diagnósticas que los galenos estimaron pertinentes y necesarias para un diagnóstico acertado que les permitiera definir el esquema terapéutico a seguir, proceder que en criterio de los expertos en la materia, tanto en el examen de auditoría médica como en los dictámenes allegados al proceso, se implementó ajustado a la práctica médica, de acuerdo con su desarrollo para la época de los hechos, y siendo así, se evidencia que el demandante no acreditó que en la atención médica brindada al señor MEJÍA CABAL por parte del cirujano VELÁSQUEZ BOTERO y del personal que conforman la UCI de la CLÍNICA DE LOS REMEDIOS para superar la fístula que presentó en el íleo, la consiguiente filtración de líquido que contaminó la cavidad abdominal y el cuadro infeccioso que tal complicación desencadenó, se hubiese incurrido en conducta negligente, imprevista o en impericia, y por el contrario, tanto los elementos probatorios recaudados en primera instancia, aunados a los dictámenes presentados en segunda instancia, resultan suficientes para acreditar que dichos profesionales ajustaron su conducta a las prácticas médicas aceptadas como idóneas para buscar el menor daño y la mayor recuperación de la salud del paciente.

6.5 De otra parte, las mismas pruebas dan cuenta del deterioro neurológico que sufrió el señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL a partir del tercer día del post operatorio y que fue constante y progresivo durante todo el tiempo de su permanencia en la UCI de la CLÍNICA DE LOS REMEDIOS, precisándose que continuaba en estado comatoso, que tenía baja respuesta a estímulos de dolor, que su Glasgow llegó a niveles de 5/15, y que como expresa el Dr. RUBIANO, le causó graves secuelas, diagnóstico que se corresponde con el registrado en el reporte de ingreso a la CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DE LILI el 27 de julio de 2006, en el cual se consigna como hipótesis de diagnóstico: *“síndrome confusional. Descartar encefalopatía hipóxico isquémica, encefalopatía metabólica, vigil?...”,* interrogantes que no son despejados en el resumen del historial de atención, en el cual se registra que continua bajo vigilancia y con monitorización neurológica estricta, sin evidenciar mejoría, y así mismo se reporta neurológicamente estable para la fecha de egreso, esto es, el 25 de agosto de 2006.

De los documentos igualmente se desprende que no se identificó una causa del deterioro neuronal y su relación con el proceso infeccioso que estaba cursando el paciente o la incidencia que en tal desarrollo tuvo el antecedente del aneurisma cerebral que le fue corregido previamente por vía quirúrgica por el Dr. Montoya y el control medicado del síndrome convulsivo que presentaba como secuela de dicha afectación.

Y en este punto es del caso precisar que si bien es cierto, de acuerdo con los reportes que obran en la historia clínica y las declaraciones rendidas por los facultativos que le atendían previamente, el señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL no se encontraba en un grave o deteriorado estado de salud para la época en que consultó al cirujano VELÁSQUIEZ BOTERO y el 1 de junio de 2006 cuando se sometió a la cirugía por éste propuesta para su tratamiento, también lo es que sí presentaba antecedentes quirúrgicos y patologías de base que en criterio de los expertos, pudieron tener incidencia en que su organismo no respondiera adecuadamente en el proceso de recuperación post operatoria.

En el dictamen pericial rendido por el experto JULIAN GUEVARA RAMÍREZ precisa que el paciente presenta antecedentes de hipertensión arterial, cirugía por aneurisma cerebral, laparatomías (esplenectomía³⁴, cirugía para reflujo, hemicolectomía derecha, eventorafia con malla) y como secuela de la corrección quirúrgica del aneurisma cerebral, presentaba síndrome convulsivo crónico controlado con A-Valcote, factores que si bien es cierto tenía bajo control para la fecha del procedimiento quirúrgico, también lo es que menguaban la capacidad de respuesta de su organismo, señalando que en especial la extirpación del bazo, que es un órgano importante en la función de protección, en la respuesta inmune, es un factor predisponente a mayor riesgo, pues debilita las defensas del cuerpo frente a un proceso infeccioso.

6.6. De otra parte, aun admitiendo en gracia de discusión que el proceso de deterioro neuronal tuvo su origen en el proceso infeccioso que se presentó por la contaminación de la cavidad abdominal, subsiguiente a la fístula secundaria al procedimiento quirúrgico realizado el 1 de junio de 2006, no solo el paso del tiempo impide establecer una relación de causalidad entre dicho evento y el fallecimiento del señor MEJÍA CABAL, ocurrido en la CLINICA DE OCCIDENTE DE CALI el 24 de diciembre de 2007, y cuya causa no se determina en el reporte de historia clínica de esa entidad, pero que por los registros de evolución del paciente y su atención entre el 10 y el 24 de diciembre de 2007, tuvo una causal relacionada con su sistema respiratorio y el funcionamiento de sus pulmones y/o cardiaco, pero ajena al mencionado deterioro neuronal, o al menos en la historia clínica mencionada, ninguna relación se establece entre dicha condición derivada del antecedente de encefalopatía y el deceso.

6.7. En este punto es del caso retomar que en la atención brindada en la CLÍNICA DE LOS REMEDIOS se practicaron muchas pruebas y exámenes diagnósticos pero no se logró establecer la causa de dicho deterioro y en el primer ingreso a la CLÍNICA

³⁴ Esplenectomía. es un procedimiento quirúrgico para extirpar el bazo. El bazo es un órgano que se encuentra debajo de la caja torácica en el lado izquierdo superior del abdomen. Ayuda a combatir las infecciones y filtra los materiales innecesarios, como las células sanguíneas antiguas y dañadas, de la sangre.

FUNDACIÓN VALLE DE LILI se hizo una enumeración de hipótesis para verificar dicha causa, sin que a su egreso se hubiese definido, situación que no cambia para el segundo ingreso del señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL a la CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DE LILI el 24 de agosto de 2006, cuando en dicha institución médica se registra que el paciente presenta compromiso neurológico y encefalopatía hipóxica sin más, y esa condición no muestra cambios o mejoría durante el tiempo de hospitalización del 24 de agosto hasta su egreso el 6 de septiembre de 2006, en el que se reporta estado neurológico sin cambios, Dx por neurología de estado de mínima conciencia, no respuesta a los estímulos, no atiende órdenes, reflejos vegetativos,³⁵ pero sin lograr identificar ni su causa ni su alcance.

De la evolución de su estado neurológico no aparece reporte en el tiempo siguiente, pues en los ingresos a la CLÍNICA DE OCCIDENTE el 16 de mayo, 26 de septiembre, 19 de octubre y 15 de noviembre de 2007, solo se deja constancia del antecedente que en unos se reporta como encefalopatía hipóxica y en otras encefalopatía metabólica, pero dado que es otro el motivo de consulta, se limitan a expresar que ingresa en silla de ruedas y despierto, y solo en el registro del 15 de noviembre de 2007 se indica “postrado” sin mayor información de su estado neurológico para esa fecha.

En el registro de la CLÍNICA DE OCCIDENTE a la que ingresó por hipotensión el 10 de diciembre de 2007, se reseña entre sus antecedentes que presenta encefalopatía mixta por hipoxia y en alguna de las notas de evolución se precisa que el paciente está postrado. No se incluye en el reporte la información sobre la patología que se atiende, especificando los exámenes que se ordenan, sus resultados y el plan terapéutico que se adopta, incluyendo las terapias físicas y respiratorias que se le practican con terapeutas personales. Dicho registro corresponde a la atención brindada en los últimos días, previos a su fallecimiento el día 24 de diciembre de 2007, día en el que se reporta que el paciente paso una noche tranquilo, duerme a intervalos y en las horas de la tarde se desatura, se le suministra intubación orotraqueal y ventilación asistida, recibió masaje cardiaco externo durante 30 minutos y falleció. En el certificado no se precisa una causa de muerte.

6.8 De acuerdo con la información brindada por el neurólogo HERNANDO RUBIANO, en la atención médica dada al señor MEJIA CABAL no se estableció una causa del deterioro neuronal ni el tipo de encefalopatía, y tal interrogante, se repite, no se despeja con la atención posterior, que dicho sea de paso, se dio en otras instituciones asistenciales diferentes a la demandada, pues en los distintos ingresos a los centros médicos ya referidos antes, solo aparecen consignadas las distintas razones de consulta y la

³⁵ Folios 73 a 98.

referencia a la persistencia del antecedente neurológico es muy marginal o solo citada como antecedente. De tal situación en cambio sí dan fe los testigos arrimados por la parte demandante para acreditar el estado vegetativo en que quedó el señor JOSÉ GABRIEL MEJÍA CABAL luego de aquella infausta situación, sin reportar mejoría alguna, todo lo cual sin duda resulta indicativo del grave daño que se generó a la vida personal, familiar, social del señor JOSÉ GABRIEL y de su familia, con el consiguiente dolor por su situación y por la oportunidad de vida compartida, pero no permite establecer una relación directa entre dicho deterioro neurológico y la muerte del paciente, menos que aquel hubiere sido causado por una mala práctica médica, punto que se constituye en el tema de prueba en cuanto el elemento estructurante de la responsabilidad es la relación causal entre el hecho y el daño, que en este caso se situó en el hecho de la muerte, teniendo en cuenta que la indemnización se reclama por la muerte de MEJÍA CABAL.

6.9 Así pues, la parte demandada logró acreditar que en la actuación surtida para brindar asistencia médica al señor JOSÉ GABRIEL VELÁSQUEZ BOTERO, en la necesaria intervención quirúrgica practicada el 1 de junio de 2006, contó con su consentimiento informado y le brindó sus conocimientos, su experticia y su actuar prudente, ceñido a la *lex artis*, sin desbordarla y sin ponerle frente a un riesgo injustificado, e igualmente en la atención médica post operatoria, tanto el médico cirujano como la institución demandada, a través de su personal en la UCI, se ajustaron al principio de mayor beneficio para el paciente y pusieron a su disposición todos sus conocimientos, recursos y destrezas para implementar el tratamiento más adecuado, acorde con las reglas de la práctica médica vigente esa la época para el restablecimiento pleno de su salud y superar las complicaciones derivadas del riesgo inherente al procedimiento practicado, que surgieron en el caso y que por sus especiales antecedentes, el paciente no estuvo en las mejores condiciones para resistirlas y superarlas sin secuelas.

No obstante la diligencia y competencia de los demandados, el paciente MEJÍA CABAL sufrió deterioro neurológico que afectó su salud en forma irreversible y su calidad de vida, pero de ello no puede deducirse que tales secuelas sean la causa de su muerte, que es el hecho señalado como dañoso y del cual los demandantes pretenden derivar la indemnización, y sin que la ruptura de ese nexo causal lograra superarse con aplicación de la distribución dinámica de la carga de la prueba o de la necesidad de la misma, que en este caso se dio.

Así las cosas, se arriba a la misma conclusión del juez de primera instancia, que encontró no probados o acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad civil, siendo suficientes estas argumentaciones para despachar negativamente los reproches formulados y confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cali, nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVA.

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 161 del 15 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santiago de Cali, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante. Para efectos de su liquidación fíjense como agencias en derecho la suma de \$2.500.000. Líquidense


TERCERO. DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo, una vez cumplida la actuación en esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GLORIA DEL SOCORRO VICTORIA GIRALDO.

Magistrada.



DIEGO BUITRAGO FLÓREZ
Magistrado.



CARLOS ALBERTO TRÓCHEZ ROSALES
Magistrado.

(Con salvamento de voto)