

Señores

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E. S. D.

REF: Proceso de Responsabilidad Civil Médica de Juan David Martín contra el Hospital San Rafael de Bogotá y la Dra. Carolina Carvajal Forero

RAD: 2021-081 del Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá

Asunto: Tutela contra la sentencia de 2ª instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 25 de septiembre de 2024

Dº Fundamentales: Debido proceso, Salud, Vida, Igualdad

PEDRO FELIPE RUGELES RUGELES, abogado en ejercicio identificado con C.C. 1.098.641.953 y T.P. 230.278 del C.S.J., actuando con poder especial de **JUAN DAVID MARTÍN LÓPEZ**, C.C. 1.018.498.333, demandante y persona vulnerada en el proceso de la referencia, procedo respetuosamente a interponer **ACCIÓN DE TUTELA** por violación al debido proceso e indirectamente al derecho fundamental a la salud, la igualdad y la vida digna de mi representado, contra la sentencia del 25 de septiembre de 2024 proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá dentro del Proceso Declarativo con radicado No. 10013103032-2021-00081-01 que en primera instancia se adelantó ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de la misma ciudad:

I. JURAMENTO

De acuerdo con el inciso 2 del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, bajo la gravedad de juramento afirmo que mi poderdante no ha presentado otra acción de tutela por los mismos hechos ante ninguna otra autoridad judicial.

II. COMPETENCIA

Según el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, las acciones de tutela contra juzgados y tribunales serán repartidas a su superior jerárquico funcional, que es la Corte Suprema de Justicia en este caso.

III. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

i. Requisitos Generales.

- 1. Que la cuestión tenga relevancia constitucional.** El presente caso la tiene toda. Se trata de una persona con disforia de género, transexual, que luchando por adquirir una identidad desde hace muchos años venía buscando el respaldo de la justicia constitucional para iniciar un proceso de transformación integral que ahora ha culminado en una inesperada tragedia por cuenta de un evidente error médico: no es posible que una persona que pretende cambiarse su aparato reproductivo femenino por el masculino termine inmovilizada para caminar.

Mucho menos cuando ese no era un riesgo previsto para la cirugía. La rigidez probatoria —en este caso la falta de un dictamen pericial— no puede ser motivo para desampararlo de una reparación merecida, más que fuere, en equidad.

2. **Que todos los medios ordinarios y extraordinarios se hayan agotado.** En tanto que no proceden los recursos de casación ni de revisión y porque la sentencia de segunda instancia está ejecutoriada, se cumple este requisito.
3. **Que se cumpla con la inmediatez.** Si bien la acción se está radicando cerca de 3 meses después del fallo, seguimos todavía dentro de un plazo razonable y se explica a la Honorable Magistratura el motivo de no haberlo interpuesto antes: **i)** Mucho dudó el accionante para ejercer esta acción pues se encuentra deprimido, postrado en cama, desesperado ante la injusticia y temeroso de recibir más golpes emocionales; **ii)** Su apoderado, el suscrito, le está llevando este caso por solidaridad y a *cuota litis*, luego difícil me ha sido priorizarlo en medio de mis más de 120 procesos a cargo, mucho menos cuando en los últimos meses me he quedado sin apoyo laboral; **iii)** Un caso de semejanza de complejidad ameritaba de mi parte, como redactor de la tutela, largas horas de estudio y preparación, que difícilmente pude obtener entre mis absorbentes ocupaciones personales y laborales de los últimos dos meses.
4. **Que la irregularidad procesal sea determinante en la providencia.** Claramente, las diferentes formas de defecto fáctico y sustantivo en que incurrieron los falladores de primera y segunda instancia fueron determinantes para absolver de todo cargo de responsabilidad civil a los galenos y entidades demandadas, muy a pesar de las enormes situaciones que, al menos, permitían configurar un escenario propicio para la *res ipsa loquitur* como criterio auxiliar para hallar la responsabilidad médica.
5. **Que la parte accionante identifique los hechos que generaron la vulneración, los derechos vulnerados y que estos se hayan alegado en instancia.** Así lo haremos en la presente acción constitucional identificado, primero, los requisitos específicos que han sido reconocidos por la doctrina constitucional y que se aplican al caso concreto, y después, ahí sí, los hechos concretos que resultan cuestionables desde el punto de vista constitucional.
 - 5.1. **Defecto fáctico:** Dijo la Corte Constitucional desde la Sentencia C-590 de 2005 que el defecto fáctico aparece *“cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”*. El defecto fáctico puede presentarse de dos formas:
 - a) **En dimensión positiva:** *“cuando el juez funda su decisión en pruebas que no ha debido admitir ni valorar, o cuando toma su decisión con base en pruebas inexistentes”*.
 - b) **En dimensión negativa:** *“cuando el juez niega una prueba; cuando no se valora una prueba o ésta se valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa; cuando se omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados o determinantes en el desenlace del proceso”*.

5.2. Defecto sustantivo: La misma colegiatura señaló en la Sentencia SU-573 de 2017 que este defecto se presenta si el juez “**(i)** fundamenta su decisión en norma no pertinente, no vigente, inexistente, inconstitucional o inadecuada para el caso concreto; **(ii)** el juez basa su decisión en norma evidentemente inaplicable al caso concreto por inconstitucional o porque no se adecúa a las circunstancias fácticas; **(iii)** el fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable; **(iv)** hay grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; **(v)** el fallo desconoce otras sentencias erga omnes; **(vi)** se interpretan normas sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables; **(vii)** desconocimiento de la normatividad aplicable al caso concreto; o **(viii)** aplicación o interpretación errónea de la ley pese a la independencia judicial”. A su vez, la Corte Constitucional indicó los dos tipos de defecto sustantivo:

- a) Defecto sustantivo en sentido amplio:** “la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada o interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica”.
- b) Defecto sustantivo en sentido estricto:** “el fundamento de la decisión es una norma que no es aplicable al caso; no se interpreta razonadamente la norma; el fallo se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes; la disposición aplicada es regresiva o contraria a la C.P.C.; el juez utiliza el poder para fines no previstos en la disposición; se afectan derechos fundamentales porque el operador sustenta o justifica de manera insuficiente su actuación”.

IV. HECHOS CONCRETOS QUE CONFIGURAN LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACCIONANTE

1. Defecto sustantivo por carecer el fallo de motivación material y ser manifiestamente irrazonable.

Cuando desde mi derecho a la libertad de expresión afirmo con pesar que la sentencia del Tribunal de Bogotá en el caso que nos ocupa fue lamentablemente precaria no estoy irrespetando la toga, sino, al contrario, salvaguardando lo que ella significa en la teoría: JUSTICIA, y detrás de este gran concepto, LÓGICA, RAZÓN.

La sentencia del Tribunal contiene más que todo transcripciones de la sentencia de 1ª instancia, fallo que se acogió sin mayores reflexiones y con muy poca motivación propia. De la página 30 a la 58 de la sentencia tenemos solamente transcripciones de normas jurídicas aplicables al caso y un repaso exhaustivo, pero limitado, de lo sucedido en materia probatoria. Y digo limitado porque llamativamente no hay una sola recordación de las cuestiones que podían favorecer a la parte demandante y perjudicar a la parte demandada, todas las cuales fueron advertidas en los, a su turno inadvertidos, alegatos de conclusión. En cuanto a los reparos que realizó el suscrito en la apelación, el *ad-quem* los despacha rápidamente en no más de un párrafo cada uno, y peor, confundiendo no pocas veces su sentido.

Después de las 28 páginas de transcripciones, la Sala dice que concluye que, “según los testigos”, los procedimientos fueron adecuados, sin importar que algunos como el Dr. ZÚÑIGA indicaran todo lo contrario, y que los demás fueran subordinados laborales de la entidad demandada (y por eso tachados de sospechosos). Mucho menos que entre ellos había serísimas contradicciones también plasmadas en los ignorados alegatos de conclusión.

De forma injusta e irrespetuosa, el Tribunal dice que todos nuestros argumentos fueron “*conjeturas*”, como si el suscrito apoderado no fuera un abogado estudioso y disciplinado que además de haberse asesorado durante el proceso pudo formular unos contrainterrogatorios e interrogatorios bien dirigidos para poder hallar el gran criterio de la probabilidad preponderante (*res ipsa loquitur*) aplicable en materia de responsabilidad médica ante la gran dificultad probatoria que tienen las personas, mucho más cuando son, como JUAN DAVID, pobres y amparadas en tal sentido por la justicia. Empero, el Tribunal no dice por qué no tengo razón en mi “*conjetura*” apenas obvia de que un procedimiento uretral lo debe hacer un urólogo y una faloplastia se hace en varias sesiones, como lo demostré con literatura médica que el Tribunal por lo visto no estuvo interesado en leer. En suma, al respecto pretendo demostrarle a la Honorable Corte Suprema de Justicia que el Tribunal confundió el concepto de “conjetura” con el concepto de “inferencia razonable”.

Pero no fue sólo el Tribunal de Bogotá el que no resolvió este caso con la exhaustividad que lo ameritaba. La sensación que produjo en el extremo actor la actitud del señor juez ante sus pretensiones fue la misma: el fallador se veía desconectado del asunto, incluso incómodo con lo que se debatía. Una mujer que quiere ser hombre y convierte su vagina en un pene fallando en el intento, fuerte fenómeno para una sociedad como la nuestra. Tan fue así el asunto que

cuando el juez le preguntó al testigo Dr. EDUARDO OROZCO sobre la pérdida de la movilidad del demandante, aludió a **¡la columna!**, que nada tenía que ver en el asunto, siendo lo correcto, claro está, apuntar al cuádriceps. El suscrito quedó impotente pues obviamente no podía objetarle preguntas al titular de la máxima investidura, pero ese no fue el único momento en que contemplé con frustración que el señor juez no estaba conectado con el problema jurídico, ni mucho menos a gusto con el caso que se le ponía de presente. Empero, esto no era motivo para poder recusarlo, como el Tribunal lo advirtió en su sentencia erradamente (no fue este el único error de interpretación legal).

El Tribunal, para excusar al señor juez, dice que lo anterior se debió a *“algunas dificultades de vocalización y/o pronunciación de determinadas palabras técnicas especializadas, tal como él mismo lo reconoció, esto fue, propio del carácter falible del ser humano, comprendiéndose allí, al funcionario judicial, pero en nada incidió en el sentido de la decisión”*. Pero yo pregunto a la Honorable Corte Suprema de Justicia, esperando no tener que hacerlo a la Corte Constitucional, **¿confundir columna con cuádriceps es errar en la pronunciación?...**

2. Defecto sustantivo en sentido estricto por irrazonada interpretación de una norma jurídica.

Se presenta cuando el Tribunal indica que la parte demandante debió pedir aclaración o complementación del dictamen pericial, como si acaso esta fuera la única o más eficaz manera de contradecir un peritaje que, en principio, se pretende aportar como prueba contraria, no siendo eso para nada lo que indica el art. 226 C.G.P. En nuestro litigio, el demandante, por no poder pagarlo, no aportó dictamen pericial. Pero, como la prueba es integral y se aplica en nuestro sistema el principio de libertad probatoria, acudimos a la contradicción en audiencia del perito de la parte demandada, Dr. JARAMILLO, y eso fue suficiente para observar la responsabilidad civil de las demandadas, o, como mínimo, para deducir fuertes indicios de ella a partir de las contradicciones que logró develar el experto desvirtuando las falsas afirmaciones de la demandada CAROLINA CARVAJAL, del Gerente del HOSPITAL SAN RAFAEL y de sus subordinados TESTIGOS.

Y también hay defecto sustantivo por irrazonada interpretación de una norma jurídica cuando el Tribunal dice que, si el juez no estaba cómodo o “conectado” con el caso, debía el suscrito recusarlo. Obviamente esto no es causal de recusación. Se trataba más de un reparo hacia su entendimiento del caso.

3. Defecto sustantivo en sentido estricto por irrazonada interpretación de lo que significa analizar las pruebas en conjunto; o en sentido amplio por interpretar la norma contra la razonabilidad jurídica.

Dice la señora magistrada que *“no se le exigía al juez de primera instancia relacionar uno a uno a los elementos probatorios arrimados por el demandante, sino valorar en conjunto las probanzas obrantes en el expediente, explicando qué supuestos fácticos resultaban probados y si era dable o no acceder a lo pretendido por el demandando, o por el contrario, debían denegarse por no satisfacer los postulados de prosperidad fijados en tratándose de responsabilidad médica o por razón de la prosperidad de algunos de los medios*

enervantes propuestos por los demandados”. Aquí hay un error de interpretación legal porque el hecho de que las pruebas deban valorarse en conjunto no quiere decir que el juez no deba referirse a cada una de ellas. Obviamente que el juez debe referirse a todas las pruebas que decretó; analizarlas en conjunto no es pasarlas por alto, sino, muy diferente a ello, obtener conclusiones de cada una vista en el contexto general y conectada con las demás; quizá incluso dándole más valor a unas que a otras de acuerdo con su relevancia o pertinencia para el caso, etc. Lo contrario es peligroso porque permite que un juez conserve en su fuero interno las razones por las cuales nada dijo en su sentencia sobre algunas pruebas, obligando a las partes y a los litigantes a asumir que, si nada dijo, es porque para él no tenían valor, con lo que nos quedaríamos, como en este caso, desprovistos de las razones que lo llevaron a su conclusión, es decir, huérfanos del deber de motivación. Esto era frecuente en la justicia premoderna y antidemocrática en la que los jueces eran representantes de Dios en la Tierra y por eso no debían explicar sus sentencias, siendo una afrenta exigirselos.

Fíjese que, a partir de esa mirada en la que el juez es omnipotente, se permite al Tribunal decir que *“para el juez no había prueba de la culpa médica ni del nexo causal, afirmación que corresponde con el análisis del Tribunal”*, sin que exista tras de ello un análisis real, integral, del peritaje, de los testigos, de los interrogatorios de parte de los demandados, de los documentos... Ya veremos al final de esta acción de tutela por qué no estamos siendo caprichosos al afirmar con desazón que el fallo de este litigio no tuvo la motivación que se exige en un Estado social y democrático de derecho.

4. Defecto sustantivo en sentido amplio por interpretar norma de una forma que contraría la razonabilidad jurídica.

Se trata de la tacha de sospecha de un testigo, que debe resolverse en la sentencia, y que el Tribunal, erradamente, permite en este caso al juez obviar, bajo la falsa inferencia, similar a la de las pruebas, de que si no lo hizo es porque fue desechado:

“Entonces, si bien, el juez no anunció expresamente su decisión de la tacha, del contenido de su fallo verbalizado a las partes en sesión de audiencia, se extrae que la resolvió tácitamente de forma desfavorable”.

Esto no es así. Si el juez no resuelve la tacha de sospecha en la sentencia eso no significa que esté *“tácitamente”* denegada. Significa que el juez se equivocó porque pasó por alto un aspecto. Y, entonces, lo que es más grave aún, implica que no valoró a los testigos como sospechosos. Ahora bien, por supuesto que la tacha de sospecha no pretendía en este caso que los testigos no fueran tenidos en cuenta, sino que se analizaran con lupa. No veo que existan razones en mi intervención procesal para concluir, como concluye el Tribunal, que aquella fuera mi antijurídica pretensión. Empero, el no haber resuelto la tacha de sospecha sí fue determinante en el fallo porque los testigos tachados se contradijeron entre sí, con las partes y con los otros testigos no tachados, además de que ofrecían una tesis defensiva muy acorde con la expuesta por la demandada CAROLINA CARVAJAL, que no por ser acorde era correcta; tema éste ignorado en ambas instancias, de manera igual de desoladora a la manera

en que fueron ignorados esa enorme cantidad de elementos probatorios de la culpa y mucho más todavía del nexo causal.

5. Defecto fáctico en dimensión positiva al concluir que sí hubo un comité multidisciplinario y que los documentos del proceso denotan que no hubo culpa médica ni nexo causal entre el daño y la cirugía.

En primer lugar, decir contra las pruebas técnicas que “no hubo nexo causal” equivale a asegurar que JUAN DAVID MARTÍN perdió la movilidad en sus piernas después de la cirugía sólo por coincidencia o porque así lo quiso el destino. Y entonces sería válido preguntarse si acaso su lesión sería una sanción del cosmos por tener la osadía de querer contrariar a la Naturaleza convirtiéndose en hombre tras haber nacido mujer por designio del Creador. Ante la falta de razones en el derecho, tendrá mi mandante que acudir a la metafísica.

Por otro lado, dice el Tribunal, sobre el comité multidisciplinario, que *“la documental incorporada y la testimonial recibida en audiencia, dan cuenta de que el Hospital brindó un acompañamiento al paciente en diversas áreas de la salud, antes y después de realizada la cirugía”*, cosa que no solamente carece de cualquier soporte probatorio o ligadura con la verdad —pues no hay documentales que demuestren esa situación, y al contrario, la historia clínica da cuenta de la inexistencia de un comité multidisciplinario—, sino que resulta asimismo absurda, puesto que no se trata de *“brindar acompañamiento en diversas áreas”*, sino de *“instalar el comité”*. El mismo Gerente del HOSPITAL SAN RAFAEL dejó en claro que **NO HUBO COMITÉ MULTIDISCIPLINARIO.**

En cuanto al tema de los indicios, el Tribunal no solamente yerra en interpretar al suscrito apoderado, sino que se equivoca en el tratamiento legal que en materia de responsabilidad médica tienen los indicios, considerada la dificultad probatoria del demandante, que en este caso se agravaba por su profunda condición de vulnerabilidad social y económica. En primer lugar, nunca dijo este apoderado que un indicio fuera *“la falta de consentimiento informado”*. Gravísima apreciación que por supuesto destruye toda la acción en la medida en que sí hay consentimiento, sólo que no es suficiente o no está llenado en debida forma. Cosa distinta. En segundo lugar, se trataba de escrudiñar, como lo hago en este escrito, en las múltiples mentiras y contradicciones de la práctica probatoria para obtener de ahí, al menos, la *probabilidad preponderante*. Y digo “al menos” porque en nuestro concepto la prueba de la responsabilidad civil es directa, aunque el Tribunal reclame la supuesta *“huerfanidad”* de tal.

Por cierto, es el mismo Tribunal el que está contradiciéndose con el principio de libertad probatoria y análisis en conjunto de las pruebas al insinuar que, porque no hay peritaje del demandante, entonces no hay prueba. Como si no sirviera haber contradicho al perito de la pasiva y a sus testigos; como si nula utilidad le asistiera al ortopedista que atendió al demandante; como si inane fuera escuchar a las dos demandadas mentir y contradecirse una y otra vez... Si tuviéramos tarifa probatoria, perfecto, admitida sería esa postura.

6. Defecto fáctico en dimensión negativa por falta de valoración probatoria y, al mismo tiempo, valoración arbitraria, caprichosa, irracional de todas las pruebas en conjunto.

Demostrando no haber entendido profundamente el caso tras más de 1 año en el despacho –como lo tampoco lo entendió el juez de primera instancia, quien dicho sea de paso lucía algo incómodo con un asunto que podría rozar las convicciones morales de muchas personas en un país tan conservador como Colombia–, dice el Tribunal que *“la cirugía presentaba riesgos”*, sin distinguir cuáles riesgos ni analizar el hecho crucial de que la pérdida de movilidad en las piernas no tenía por qué ser un riesgo ya que la femoral que se interviene no es la que le compromete, tal como lo admitió el ortopedista que citamos como testigo. Igualmente insinúa, sugiere (pues no lo dice directamente, pero sí lo resalta en varios aportados contra toda razonabilidad) que el *“delirium”* del paciente fue algo que pudo incidir en el resultado, pasando por alto estos importantes asuntos a ese respecto:

- Juan David Martín López tenía antecedentes psiquiátricos y era responsabilidad del Hospital San Rafael llevarlo a cirugía estando seguros de que no iba a haber desórdenes en esta materia, previo comité multidisciplinario que nunca existió, siendo obligatorio en estas cirugías.
- Juan David Martín López había autorizado ser atado de pies y manos para evitar estos accidentes, y, no obstante, la negligencia del cuerpo médico no lo ató.
- El Hospital San Rafael violó la obligación de seguridad.

Como decía anteriormente, el Tribunal llevó al altar de la palabra divina los dichos evasivos, contradictorios y hasta cínicos de la médica CAROLINA CARVAJAL en su interrogatorio de parte, sin sospechar que de pronto podría estar mintiendo para no ser condenada, como si acaso los médicos fueran seres intocables por la labor que hacen de cuidar (o a veces destruir, como en este caso) la salud de sus pacientes.

6.1. Sobre el interrogatorio de parte de la Dra. Carolina Carvajal Forero, del cual podían extraerse serios indicios de responsabilidad civil, habida cuenta de las siguientes incuestionables extracciones cuando no evasivas, imperitas hasta la médula.

- ➔ Dijo que había hecho muchas cirugías iguales en el exterior, pero no lo probó; y luego se contradijo al decir que había hecho cirugías como ésta *“en Colsubsidio”*, aunque antes había dicho que no había hecho ninguna en Colombia. Indicio de responsabilidad.
- ➔ Que la primera cirugía que hiciera en Colombia fuera de la de JUAN DAVID MARTÍN era otro indicio de impericia que le pasó por alto al Tribunal.
- ➔ No demostró sus supuestos estudios sobre la materia, debiéndolo hacer al ser cuestionada su pericia; ni tampoco sus supuestas *“280 cirugías”* de colgajo hechas en el exterior, siendo lo lógico que lo hiciera.
- ➔ No conocía los protocolos de esta cirugía pues desconocía la importancia del comité multidisciplinario (que el Tribunal concibió sí existía), y evadió todas

las preguntas sobre la cantidad de sesiones de la junta multidisciplinaria (tema crucial), los tiempos de preparación de la cirugía y los conceptos sobre la viabilidad del colgajo en el antebrazo.

- ➔ Dijo que “*de los 280 colgajos que hizo sólo en el caso de Juan David hubo complicaciones*”, cosa que no es probable pues varios testigos dijeron que era una cirugía con alta posibilidad de complicación, pero que, de haber sucedido así, demostraría que no hizo nada por solucionar estos “excepcionales” errores, y que por ende hubo culpa en este procedimiento.
- ➔ Increíblemente, **negó que su cirugía hubiera intervenido el músculo**, lo que equivale a decir un abogado que para presentar una demanda no se requiere poder. Y luego tuvo que admitirlo ante la insistencia del interrogatorio de la apoderada de una llamada en garantía, confesando que el dañado era el *circunflejo femoral lateral*, que es justo el dañado.
- ➔ Dijo que para ella la lesión nerviosa ¡no era un riesgo previsible!, pese a que así quedo en el consentimiento informado (ojo, no quedó lesión muscular ni pérdida de movilidad), y trató de echarle la culpa a JUAN DAVID de eso, cuando había sido ella la que intervino el nervio.
- ➔ Intentó salvarse de responsabilidad afirmando algo que para cualquier médico es una imprecisión mayúscula: que “**los nervios intervenidos eran todos sensitivos y no motores**”, cuando los nervios son ambas cosas: así lo declaro *a posteriori* el ortopedista interrogado, experto en la materia, cuyo testimonio fue totalmente ignorado por el Tribunal, y era el que más podía comprometer la responsabilidad de los demandados.
- ➔ Demostró que JUAN DAVID MARTÍN no estaba preparado para la cirugía cuando consignó en la historia clínica que “*no estaba preparado para continuar con la cirugía porque requería tratamiento psiquiátrico*”, dejándola inconclusa y a él, a la deriva, sin concluirla.
- ➔ Cuando le pregunté por las condiciones en que se había dado el consentimiento informado, tema clave que va mucho más allá de un ritualismo, dijo: “*Juan David lo firmó*”, evadiendo anotar si había o no comprendido lo que hacía. Luego el Tribunal acude a la vieja noción del C.I., a la que le basta que exista el papel, sin importar que no exista el **entendimiento**.
- ➔ No le advirtió con claridad a JUAN DAVID MARTÍN los múltiples efectos que podría tener su cirugía, e innegable es que nunca le advirtió de una manera en que pudiera entenderlo, que podría perder la movilidad en sus piernas. ¿Por qué? ¡Porque ese no es un riesgo propio de la faloplastia!
- ➔ Consignó en la H.C. que JUAN DAVID MARTÍN quería “*suicidarse*”, como si una persona fuera de sí pudiera tomar esa decisión, como si se lo hubiera consultado, como si un psiquiatra lo hubiera concluido. Imperita conclusión que no pretendía nada diferente que salvar su responsabilidad echándole la culpa de lo ocurrido, cosa que, lamentablemente, el Tribunal ha terminado acogiendo.
- ➔ Mintió cuando dijo que los problemas de JUAN DAVID MARTÍN se debieron a “*factores de anestesia*”, afirmación que sus colegas testigos definitivamente desvirtuaron. Pero es que CARVAJAL FORERO quiso culpar a todo mundo de lo ocurrido: al anestesiólogo, al urólogo, al paciente... Indicios todos que debieron analizarse al menos.

- ➔ Mintió en la H.C. del 6 de agosto cuando dijo que *“antes del delirium no había habido complicaciones”*, aunque fuera indudable que ya había existido un problema con la vena safena, ligada íntimamente al nervio femoral que terminó dañado. Es decir, quiso ocultar su responsabilidad en medio de un interrogatorio temeroso y evasivo.
- ➔ Actuó con impericia al querer intervenir un nervio relacionado con las piernas queriendo lograr una sensibilidad en el pene que es imposible a la luz de los cánones científicos, lo que demuestra, a la par con su ausencia probatoria, que no tenía estudios ni experiencia.
- ➔ Demostró que la cirugía fue defectuosa cuando dijo, al igual que el testigo LEONARDO TORRES y el perito de la defensa, que después de la 1ª fase de la cirugía ***“la uretra debía quedar funcionando perfectamente”***, cosa que no ocurrió pues JUAN DAVID desde ahí se vio acompañado por el martirio de las fistulas permanentes que atendió el Dr. JOHNNY CONDORI.
- ➔ Demostró su falta de conocimiento en urología cuando dijo, falsamente, que era *“muy normal que hubiera fistulas”*.
- ➔ Dejó ver su ignorancia galénica al decir que ***“le recomendó al paciente caminar mucho”***, contra el concepto del ortopedista Dr. ZÚÑIGA, desapercibido por completo por los jueces absolutorios, quien dijo que, al contrario, tras esta cirugía había que *“guardar mucho reposo”*.

6.2. Del interrogatorio de parte del Representante Legal del Hospital San Rafael, que era abogado y ***“por eso”*** se excuso de no saber absolutamente nada de la cirugía.

- ➔ Evadió referirse a los comités multidisciplinarios, dejando en claro que **NO EXISTIERON**, siendo obligatorios, pues sólo dijo que ellos *“se activan por normatividad”*, y no hay documental que respalde su *“activación”*, pero sí en cambio de su dicho se concluye que hay protocolos que fuerzan su existencia. Todo esto aunque el juez preguntó si dichos comités eran verbales y el Gerente negó manifestando que *“debían constar en actas”* (que obviamente no están en el expediente).
- ➔ Grave que dijera el Gerente del Hospital que ***“no era importante contar con un comité multidisciplinario”*** porque, según él, ***“lo importante era ser una entidad de 4º nivel”***. En varios de los testigos se quiso asemejar una ***“junta de cirujanos”*** a un comité multidisciplinario, siendo obviamente cosas distintísimas.
- ➔ Admitió el Gerente que no hubo comité de disforia de género, obligante, porque ***“la Dra. no lo citó”***.
- ➔ Escudándose en que era abogado y no médico, el Gerente intentó evadir todas las preguntas sobre la parte administrativa de la cirugía.
- ➔ Evadió también la pregunta sobre si ellos tenían en sus catálogos la faloplastia ofrecida, respondiendo con la falacia de que *“ofrecemos cirugía plástica”*.
- ➔ Cuando le preguntó el Ministerio Público por la experiencia del hospital en estas cirugías dijo, increíblemente, que *“no tenía la información”* porque *“no hay mucha demanda de esas cirugías”*, lo que permitía inferir razonablemente que no la tenía. Con todo, el Dr. TORRES lo contradijo, sin pruebas, al decir que habían hecho *“4 cirugías”*, todo lo cual demostraba que los miembros del Hospital se pusieron de acuerdo para mentir al unísono... ¡y que muy les salió el plan, pues ganaron injustamente!

El Hospital se contradice con los cirujanos interrogados sobre la temporalidad de las complicaciones la vena safena, íntimamente ligadas a la pérdida de movilidad de JUAN DAVID MARTÍN por subyacente daño nervioso. En la página 21 de la H.C. del 6 de agosto, antes del *delirium*, dice: “*trombo venoso en anastomosis de vena safena, colgajo congestivo*”. Luego las complicaciones del *delirium* se dieron sólo en el colgajo, nada tuvieron que ver con la trombosis venosa. Así pues, una cosa fue el trombo de la vena safena, y otra diferente el trombo del colgajo. Y como antes del *delirium* el colgajo presentó problemas en la anastomosis (conexión nerviosa), puede inferirse que esto se debió a la falta de experiencia de la doctora en esta clase de procedimientos y a la falta de conocimientos en urología, que se demostraron cuando dijo que “era muy normal que hubiera fistulas”, contrario a lo dicho por el urólogo, y que era “imposible que hubiera fistulas anales”; y, peor aún, cuando le quiso endilgar la responsabilidad al urólogo, queriendo ocultar su praxis: *el que nada debe, nada teme*.

6.3. De los testimonios de los médicos trabajadores del Hospital San Rafael sobre los testigos tachados de sospechosos aunque de manera inadvertida para los falladores.

En cuanto a las pruebas no valoradas en conjunto, como reclama el Tribunal que debe hacerse, pasemos ahora al interrogatorio de parte del **Hospital San Rafael** y a las demás **testimoniales** que, sin perjuicio de la tacha de falsedad, debían analizarse de forma detallada, con lupa debido a aquella (no entiendo en este punto la claridad que el Tribunal al respecto, si nunca se pidió en los alegatos que no se les tuviera en cuenta). El Tribunal, de forma sorprendente, respalda la decisión del juez de no referirse a la tacha, afirmando que lo hizo “*de manera tácita*” desechándola, cosa que sería igualmente reprochable pues se presentaban objetivamente los elementos para tenerla en cuenta.

- ➔ Los Dres. TORRES y OROZCO ignoraban lo que era un comité multidisciplinario, confirmando, no por “*conjetura*”, sino por inferencia razonable (¡vaya cosa distinta!), que en el Hospital San Rafael no existía tal cosa obligatoria para estas cirugías.
- ➔ Los Dres. TORRES y OROZCO ignoraban si a JUAN DAVID MARTÍN le habían hecho valoraciones para saber la viabilidad de ponerle el colgajo con musculo del antebrazo, siendo eso necesario saberlo.
- ➔ El Dr. TORRES evadió las preguntas sobre la antigüedad de los exámenes psiquiátricos de JUAN DAVID MARTÍN que, según aquel, hacían parte del inexistente comité multidisciplinario, siendo importantes obviamente. La abogada de la parte que pidió ese testimonio quiso salvarlo diciendo que esos exámenes “*estaban en la historia clínica*”, y me temo que no es cierto pues la H.C. inicia el 4 de agosto, poco antes de la fatídica cirugía, y en ellas no hay rastro alguno de juntas multidisciplinarias. **ADEMÁS, EN LAS PÁGINAS 17, 19 Y 21 DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO SE MARCARON CON UN NO LAS CASILLAS DEL FORMATO PREQUIRÚRGICO SOBRE “VALORACIÓN PREANESTÉSICA”, “INTERCONSULTAS”, “EXÁMENES ESPECIALES” Y “EXÁMENES PREQUIRÚRGICOS”.**
- ➔ Sin darse cuenta de que afectaba a su colega demandada, el Dr. TORRES la desmintió cuando dijo que la cirugía “*si intervenía el músculo*” y que “*podría comprometer el cuádriceps*”, e incluso alcanzó a rozar con la prueba del nexo causal –pero a los jueces que analizaron esto les pasó cual elefante por la sala– al decir que en esta cirugía “*la lesión nerviosa no es inherente*” y la “*manipulación de los nervios más delgados que un cabello*” puede relacionarse con “*una mala praxis podría afectar las arterias indispensables en el colgajo alt*”.

- ➔ También fue evasivo el Dr. TORRES cuando el juez le preguntó por el consentimiento informado. Dijo que *“en la junta quirúrgica los especialistas valoran el caso y explican al paciente los posibles riesgos y beneficios”*, pero se contradijo al decir que el CI *“se concreta con la cirujana porque en la junta médica no se advierten posibles riesgos, pros y contras de la cirugía”*. Al respecto fue contradictorio el Dr. OROZCO, pues éste dijo que *“no le consta que se le hayan explicado los riesgos a JD, porque de eso se encarga la cirujana”*, dando después a entender que cada médico hacía el consentimiento como a bien tuviera, pues dijo que *“él sólo sabía cómo lo hacía él”*. Impresentable respuesta.
- ➔ Cuando le preguntaron si había riesgo en esa cirugía de lesión nerviosa, dijo el Dr. TORRES que no. Esto significaría una de dos cosas: error de praxis en la galena demandada, o contradicción sospechosa con los demás testigos, siendo así que alguno necesariamente mentía.
- ➔ El Dr. TORRES confirmó que la cirugía de marras requería de varias fases, luego no estaba el suscrito *“conjeturando”* al respecto, como indicó el Tribunal. Y, recordemos, la galena demandada pretendió hacer todo en una sola, mostrando su **mala praxis**.
- ➔ Dijo el Dr. TORRES que la primera fase era exitosa, pero esto no es cierto pues ni siquiera pudo orinar por la uretra, mucho menos hubo ***“reconstrucción peneana total”***, como falsamente lo consignó la demandada en la H.C.
- ➔ El Dr. OROZCO –quien confesó jamás haber hecho cirugías de colgajo, mas tener conocimiento teórico–, intentó ayudar a su colega hablando de una cirugía que no conoció, pero que para él era *“exitosa”*. Con todo, dijo algunas cosas que sabía por su *“conocimiento teórico”*, que podrían haber afectado a su colega, pero que pasaron desapercibidas para los jueces absolutorios. Dijo que ***“una lesión de un nervio motor es improbable, no inherente a la cirugía”***. Y luego, quizá consciente de que afectaba a su colega, respondió de forma contradictoria a la pregunta de si habría entonces causalidad entre la afectación del nervio y un error en la cirugía, con un contundente ***“No”***. Mas luego advirtió que la cirugía *“sacrificaba un nervio”* –cosa que nunca se le advirtió a JUAN DAVID–, el *“femorocutáneo”*, que es el que JUAN DAVID tiene dañado según las pruebas documentales aportadas –e ignoradas– en el expediente; y que *“también se intervenía un músculo”*, desmintiendo a la irresponsable médica que, pudiendo cometer falso testimonio, ante el juez lo negó.
- ➔ El Dr. OROZCO dudó antes de contestar si la paraparesia de JUAN DAVID tenía relación con la cirugía, y luego lo negó sin razón válida, ayudándole a su colega demanda, porque dizque *“la paraparesia es pérdida de movilidad de la mitad del cuerpo por daños nerviosos motores”*, cosa que no es cierta de acuerdo con el experto Dr. ZÚÑIGA.

6.4. Sobre el testigo Dr. Israel Zúñiga, ortopedista ajeno al Hospital San Rafael cuyo importante testimonio fue totalmente ignorado en las sentencias de 1ª y 2ª instancia.

El Dr. ZÚÑIGA era el único testigo que podía hablar con propiedad de los daños que sufrió JUAN DAVID MARTÍN, no sólo porque lo examinó personalmente, sino porque tenía la formación profesional para ello, a diferencia de la galena demandada de sus testigos, que eran cirujanos y poco o nada sabían del sistema nervioso o de la estructura muscular. En suma, con el Dr. ZÚÑIGA pudimos saber que **la causa de la pérdida de movilidad en las piernas era la cirugía** y que esta **no era una consecuencia esperable**, al tiempo que su testimonio servía para derrumbar la débil tesis

defensiva de la Dra. CARVAJAL y del HOSPITAL a través de sus testigos, aquella según la cual *“los nervios dañados eran sensitivos, no motores”*, mentira que además suponía, con ingenuidad, que el daño de JUAN DAVID se había presentado por arte de magia.

- ➔ El Dr. ZÚÑIGA desmintió a todos los testigos de la parte demandada, cirujanos y colegas de la Dra. CARVAJAL, y por eso tachados de sospechosos, al decir desde su experticia que ***“los nervios femorocutáneos son mixtos, es decir, motores y sensitivos al mismo tiempo”***, aclarando lo que para él era un exabrupto porque ***“separar los nervios sensitivos de los motores es imposible”***, e indicando que ***“sólo el cirujano puede saber si causó un daño al nervio en su intervención”***.
- ➔ Señaló que era ***“muy difícil que los nervios volvieran a funcionar”***.
- ➔ Indicó que una cirugía que invadiera los nervios de esta manera implicaba después guardar ***“mucho reposo”***, evidenciando la *mala praxis* de la galena pasiva, quien recomendó a JUAN DAVID todo lo contrario, ***“caminar mucho”***.

6.5. Sobre los testimonios del Dr. Fabio Otero, urólogo, y del Dr. Johnny Condori, general, que tampoco fueron valorados en lo absoluto.

- ➔ El Dr. OTERO, urólogo, confirmó no haber participado en el alargamiento de la uretra, siendo ese su deber, lo que comprometía la responsabilidad del HOSPITAL para con JUAN DAVID, ya que ese era un hecho determinante habida cuenta de las fistulas que impiden al paciente originar por el colgajo, como se supone que debía ocurrir tras el primer tiempo quirúrgico.
- ➔ El Dr. OTERO dijo que tras la intervención *“quedó saliendo orina perfectamente por la sonda”*, cosa que ya sabemos no es cierta, y enseguida se contradijo al decir que *“2 o 3 días después el paciente requirió una nueva intervención para volver a colocar la sonda”*, como si eso fuera sinónimo de *“perfección”*.
- ➔ El Dr. OTERO también confirmó la negligencia del HOSPITAL y de la Dra. CARVAJAL, quienes *“no lo llamaron para pedirle asesoría por las sondas”* que colocó la demandada sin ser uróloga, cosa que expresamente el Tribunal decidió no era relevante.
- ➔ El Dr. CONDORI, quien trató las fistulas de JUAN DAVID MARTÍN yendo a casa en varias ocasiones dilatadas en el tiempo posterior a la cirugía, dijo que él atendía solamente ***“pacientes crónicos”***.
- ➔ El Dr. CONDORI resumió así el estado general de JUAN DAVID: ***“filtraciones en la uretra, infección urinaria y una infección en la parte del músculo de donde le tomaron el colgajo; depresión porque la cirugía no era lo que él esperaba, problemas psiquiátricos, paraparesia, evolución estacionaria, incontinencia fecal y urinaria”***.
- ➔ Cuando se le preguntó al Dr. CONDORI por la causa de las filtraciones, dijo sin dudarle que ***“la sonda no estaba bien fija o era muy delgada”***. ¿No es eso acaso una manera de decir que no hubo una buena praxis?

6.6. Sobre el dictamen pericial del Dr. Jaramillo, médico experto en faloplastias, aportado por la parte demandada con el inicial objetivo de demostrar la buena praxis que acompañó a la faloplastia que destruyó al demandante en cuerpo y alma.

La *mala praxis* de la galena CARVAJAL fue tan evidente que ni siquiera su propio perito fue capaz de ocultarla. Por esto es una gran pena para la justicia que lo que paso a exponer haya sido totalmente inadvertido por los magistrados que compusieron la sala en el Tribunal de Bogotá.

- ➔ Admitió que *“no revisó el consentimiento informado”* cuando se le preguntó por eso y por los protocolos que siguió el HOSPITAL a efectos de conformar la obligatoria junta multidisciplinaria para esta clase de cirugías.
- ➔ Afirmó que la faloplastia implicaba una *anastomosis* (conexión nerviosa a base de arterias y venas femorales), lo que significa que, como dijo el Dr. ZÚÑIGA, el daño motor sí provenía de la cirugía (nexo causal).
- ➔ Indicó que la cirugía requería que el paciente iniciara un tratamiento de adelgazamiento, cosa que la Dra. CARVAJAL no dijo haberle recomendado a JUAN DAVID.
- ➔ Manifestó que del *“primer tiempo quirúrgico debía esperarse que el tejido trasplantado viviera para después hacer un ‘procedimiento definitivo’*”, confirmando la *mala praxis* pues la Dra. CARVAJAL hizo todo en un solo tiempo de 11 horas (cosa que para el Tribunal es simplemente una *“conjetura”* del suscrito).
- ➔ Explicó que el *nervio crural* (que es el nervio que JUAN DAVID tiene afectado) sí pasa por la zona de intervención quirúrgica, desmintiendo a la soterrada Dra. CARVAJAL, que cobarde e ilegalmente lo negó ante la audiencia buscando salvar su responsabilidad, cosa que tristemente logró.
- ➔ Afirmó que los nervios manipulados para construir el colgajo son los *femorocutáneos* que en JUAN DAVID se hallan lesionados; y que *“el nervio femoral es motor y permite la enervación del músculo”*, siendo este también un músculo atrofiado en JUAN DAVID, no por conjetura del suscrito, sino porque así lo dice su historia clínica de ILANS al igual que el diagnóstico del también ignorado testigo neurofisiólogo, Dr. BARRAGÁN.
- ➔ Sobre la *Neurotmesis del femoral izquierdo*, la *Neuropatía distal del cuádriceps* y la *Axonotmesis del femoral derecho* diagnosticadas por el Dr. BARRAGÁN, opinó que ***“sí, definitivamente, podrían entenderse como lesiones cercanas al área intervenida”***, pero que ***“hay estudios que indican que eso no tiene mayor alteración funcional en pacientes”***, confirmando la *mala praxis*.
- ➔ Aludió, contradiciendo a la demandada y a sus testigos, pero apegándose al concepto objetivo del Dr. ZÚÑIGA, a la condición motora de los nervios intervenidos, que según él podían ser *“compensados por el cuádriceps”*, ya que ***“no era esperable que los otros 3 músculos de las cabezas del cuádriceps no puedan suplir la función que genera ese músculo [y tampoco] era esperable que se alterara la capacidad motora del paciente”***, confirmando una vez la *mala praxis*.
- ➔ Respaldó la tesis del demandante según la cual todo paciente que se someta a un procedimiento de estos debe haber antes ***“completado un proceso de psiquiatría y manejo interdisciplinario”***, pues entre otras razones esa cirugía ***“sacrificaba un nervio, que podía ser el safeno femoral lateral”***,

crucial advertencia que obviamente no fue informada a JUAN DAVID MARTÍN, de lo que da cuenta su precario consentimiento informado.

6.7. De las otras pruebas documentales que, aunque necesarias para estudiar en conjunto el material probatorio de cara a hallar la culpa médica en nuestro caso, también pasaron inadvertidas tanto para el *ad-quo* como para el *ad-quem*.

- En la descripción quirúrgica dice que el procedimiento realizado efectivamente fue una *“reconstrucción peneana total”*, pero eso simplemente no es cierto porque faltaban varias etapas que construir el pene totalmente, tal como la misma médica demandada, contradiciéndose a sí misma, lo dijo en su interrogatorio de parte cuando afirmó que ***“los implantes de pene se ponen en el segundo tiempo quirúrgico y la parte estética en un tercero”***, pasándole inadvertido, como le pasa al que miente, que poco antes había dicho que eran ***“dos etapas”***, no tres, y que ***“en 2021 hubo un segundo tiempo exitoso”***, afirmación caída de su esposa cuando observamos que JUAN DAVID no tiene pene sino una horripilante e inservible masa en su lugar.
- En la historia de la consulta con fisioterapia en el Hospital de Chía el 6 de marzo de 2022, decretada de oficio, dice: ***“Antecedente de cirugía que requirió injerto muscular del cuádriceps, cursa con atrofia de cuádriceps, sospecha de lesión en retináculo de la rodilla izquierda (...), limitación en marcha, posible lesión de nervio femoral izquierdo”***. Todo esto puesto al lado de las demás pruebas y, sobre todo, de las mentiras de la galena demandada, que decía que ***“nunca había intervenido el cuádriceps”***, estimo era suficiente para condenarla por negligencia.
- En la historia de la consulta en el ILANS del 2 de marzo de 2021 dice que ¡la enfermedad era la cirugía en sí misma!, veamos: ***“Enfermedad actual: cirugía de nervios y flexos; se le realizaron colgajos cutáneos en músculo con secuelas por lesión de nervio femoral bilateral, viene con electromiografía de miembros inferiores del 27 de mayo de 2020.”***
- En el certificado de discapacidad del Hospital de Chía del 9 de marzo de 2020, también de oficio, dice sobre la afectación física y moral de JUAN DAVID: ***“75% de pérdida de capacidad en movilidad física, 62.5% en cuidado personal, 50% en relaciones, 45% en actividades de la vida diaria, 71.88% en participación, para un global de 50.73%”***.

V. PETICIÓN

1. Avocar el conocimiento de la presente acción de tutela, y admitirla ordenando vincular al Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.
2. Analizarla de acuerdo con la doctrina constitucional relativa con el defecto sustantivo y el defecto fáctico visitos como un todo ilimitado por los alegatos del suscrito en el presente memorial, estudiando en esa dirección si, a la luz de tales presupuestos, los falladores de 1ª y 2ª instancia garantizaron el debido proceso de JUAN DAVID MARTÍN en relación con el estudio integral de las pruebas indiciarias, documentales, testimoniales y periciales, y en indirecta ligadura con su derecho a la Salud, a la Vida y a la Libertad.
3. Como conclusión, tutelar sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, VIDA, SALUD e IGUALDAD y ORDENAR al Tribunal Superior de Bogotá que estudie las pruebas a profundidad, las analice con objetividad y sana crítica, apegado al principio de razón, y emita una sentencia que sí tenga en cuenta aquellas que han sido relatadas en esta tutela, así como todas las demás que contengan en sí mismas cualesquiera rasgos propios de la estructuración indiciaria tendiente a hallar la responsabilidad civil a partir de indicios, si es que definitivamente se entiende que no hay elementos de prueba directa, como el suscrito entiende que sí los hay.

VI. NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado en el correo pedro.rugeles@rugelesyasociados.co. Su mandante lo hará en el correo anximalo@gmail.com, que es el mismo en que ha recibido notificaciones desde la instancia procesal relacionada con esta acción constitucional.

El Tribunal Superior de Bogotá recibe notificaciones en el correo secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, mientras que el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá lo hace en el correo j32cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

El Hospital San Rafael de Bogotá y la Dra. Carolina Carvajal Forero, posiblemente vinculados a este trámite por haber sido los demandados en el proceso judicial cuya sentencia de última instancia se tutela, reciben notificaciones, respectivamente, en la carrera 8 # 17-45 Sur de Bogotá D.C. y en la avenida carrera 9 # 103 a -36 de la misma ciudad.

Atentamente,



PEDRO FELIPE RUGELES RUGELES
C.C. 1.098.641.953 de Bucaramanga
T.P. 230.278 del C.S.J.