

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**  
**Magistrado Ponente**

**SC9721-2015**

**Radicación n° 05001-31-03-017-2002-00566-01**

(Aprobada en sesión de veintiocho de abril de dos mil quince)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Carlos Alberto Gama Montes, frente a la sentencia de 18 de octubre de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario que adelantó en nombre propio y el de la menor María Camila Gama Gómez, contra el Hospital Pablo Tobón Uribe, en el que éste llamó en garantía a Aseguradora Colseguros S.A.

**I.- EL LITIGIO**

1.- Los demandantes, en su condición de compañero permanente e hija de Martha Elvia Gómez Montoya,

respectivamente, pidieron declarar civilmente responsable al Hospital Pablo Tobón Uribe por la muerte de ésta, con la consecuente condena patrimonial indexada, por los siguientes conceptos (folios 34 y 35, cuaderno 1):

a.-) Para Gama Montes:

(i) Perjuicios materiales:

Dos millones ochocientos ochenta mil pesos (\$2'880.000) por servicios hospitalarios; cuatrocientos diecisiete mil quinientos pesos (\$417.500), por gastos exequiales; y cuarenta y tres millones quinientos mil pesos (\$43'500.000), por los dineros invertidos en el cuidado de su hija hasta que ésta cumpla la mayoría de edad.

(ii) Lucro cesante:

Doscientos treinta y cuatro millones trescientos sesenta mil pesos (\$234'360.000).

(iii) Perjuicios morales:

El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b.-) En cuanto a María Camila, únicamente se reclamó esa última partida por igual monto.

2.- Como sustentos fácticos expusieron (folios 30 al

34, cuaderno 1):

a.-) En el centro hospitalario se le diagnosticó a Martha Elvia Gómez Montoya (18 mar. 2002), nefrolitiasis bilateral sin obstrucción, por lo que fue internada para tratamiento quirúrgico de urología (13 abr.), pero falleció ese mismo día por «*disociación electromecánica 2° coagulopatía dilucional. Anemia hemolítica. Nefrolitiasis izq.*».

b.-) Le fue practicado a la paciente, «*entre las 8 y 20 minutos de la mañana y poco después de las 2 de la tarde*» el procedimiento de «*nefrolitotomía percutánea de riñón izquierdo*», sin que se reportaran complicaciones.

c.-) Permaneció en recuperación por cuatro (4) horas, atendida por una sola enfermera y sin que fuera vista por un médico en ese lapso, como quedó constando en la historia clínica, sufriendo así un gran deterioro por falta de vigilancia.

d.-) Luego fue trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos «*con los reportes de laboratorio que mostraban una anemia intensa*» y continuó agravándose, hasta que murió a las once de la noche.

e.-) A pesar de que Martha Elvia y su pareja fueron advertidos sobre la «*posibilidad de que presentara algunos riesgos anestésicos de tipo respiratorio, por presentar rinofaringitis viral antes de la cirugía*», estos no se dieron.

f.-) Según los médicos se produjo una *«hemodilución por los líquidos de irrigación utilizados en el procedimiento quirúrgico, aunque tuvo sangrado abundante por varias vías, abdomen distendido y datos de potasio sérico variables (2.3 y 5.3)»*, pero, independientemente de la causa del óbito, lo cierto es que tuvo un cuidado insuficiente para su estado y el diagnóstico se hizo *«cuando el daño había progresado lo suficiente para acabar con la vida de una persona que tenía una buena salud, sin factores propios predisponentes»*.

g.-) La *«occisa fue compañera permanente del demandante durante más de nueve años»* y María Camila nació de esa unión.

3.- La entidad asistencial se opuso, sin formular excepciones de ninguna naturaleza, y llamó en garantía a Aseguradora Colseguros S.A. (folios 46 al 57, cuaderno 1).

La compañía de seguros, una vez vinculada, formuló las defensas de *«inexistencia de responsabilidad civil»*, *«inexistencia de la obligación de indemnizar»*, *«límite del valor asegurado»* y *«deducible pactado»* (folios 48 al 51, cuaderno 2).

4.- El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín desestimó las pretensiones, por *«exclusión de responsabilidad»*, lo que apelaron los promotores (folios 383 al 393, cuaderno 1).

5.- El superior confirmó la decisión de primera

instancia (folios 80 al 93, cuaderno 4).

## II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Se sintetizan así:

1.- En los casos de responsabilidad médica, que es predominantemente contractual, aunque en algunos eventos es ajena a ésta, es carga de los gestores demostrar el daño o perjuicio padecido, la culpa y el nexo causal entre ambos, como lo señaló la Corte en sentencias de 5 de marzo de 1940 y 18 de mayo de 2005.

2.- El debate *«conciérne con la ejecución del acto médico y el supuesto incumplimiento de algunas obligaciones paramédicas (no tomar los signos vitales, omisión que habría impedido un acertado y rápido diagnóstico)»*, lo que fue tratado en fallos de 24 de septiembre de 2009, 22 de julio y 26 de noviembre de 2010, así como la doctrina *«cuando hace alusión al nexo causal que debe enlazar el obrar médico con el daño»*.

3.- Del análisis de las pruebas y *«principalmente lo concerniente a la historia clínica (...) se tiene que a la señora Martha Elvia Gómez Montoya el 13 de abril de 2002 le fue diagnosticado nefrolitiasis bilateral sin obstrucción»*, por lo que fue intervenida quirúrgicamente, advirtiéndole los riesgos de la anestesia, así como las posibles consecuencias y complicaciones, que no se presentaron.

4.- Aunque los promotores alegan que no se *«actuó con la diligencia y cuidado dentro de las primeras tres horas del postoperatorio hasta la crisis de la paciente»*, por la falta de atención a sus signos vitales, retrasando *«la diagnosis del agravamiento por ella padecida»*, lo que a la par de la *«demora del médico en la atención de la crisis»* condujo a su fallecimiento, era carga de ellos demostrarlo.

Sin embargo de los medios de convicción recaudados se extrae que el procedimiento y cuidado postoperatorio fueron acordes con lo requerido, puesto que *«el cuerpo médico de la institución hospitalaria actuó con diligencia frente al cuadro clínico presentado por Martha Elvira Gómez»*.

5.- En la historia clínica consta que *«todo el tiempo en que la paciente estuvo en recuperación, permaneció monitoreada en cuanto a sus signos vitales, y no hay ningún indicativo que permita afirmar que la paciente fue abandonada o que el seguimiento “fue pobre”*», lo que ratifica el primer dictamen pericial que objetó *«la parte demandante y con el cual fundamenta el recurso de apelación»*.

6.- De las declaraciones de Luz Mary Zapata Soto y Carlos Mario Gómez Bermúdez y el segundo peritaje, se infiere que a Martha Elvira le controlaron los signos vitales durante el tiempo que estuvo en la sala de recuperación, sin poder decirse *«que no existió vigilancia, habida cuenta que a la paciente a las 16.15 se colocó oxígeno, una vez expulsó la cánula y los tubos espontáneamente, y aunado a ello se le aplicaron dos dosis de morfina, se le inyectó cloruro de sodio*

*a chorro y Efedrina»; además, «antes de la complicación presentada a las 17.15 p.m., presentaba síntomas normales de un postoperatorio, que no ameritaban ninguna actuación por parte del personal médico» y al agravarse la situación se utilizaron todos los recursos a la mano para salvarle la vida «tal y como lo reconoce la misma parte demandante y los peritos».*

7.- Las probanzas señalan que la crisis *«no apareció en el acto anestésico, ni dentro de las dos horas siguientes a la salida del quirófano, pues así lo verificó el anesthesiólogo, sino mucho más adelante (...) siendo las 17.15 de la tarde, momento a partir del cual comenzó la labor del cuerpo médico»* para estabilizarla.

Aunque el primer informe señala extrañeza por *«la no realización de la hemoglobina y hematocrito ordenados al final del procedimiento»*, estos fueron dispuestos a las 18.00 horas y en virtud a los resultados se dispuso la transfusión a los veinte (20) minutos.

8.- En los cuestionamientos a la falta de reacción frente al *«despertar prolongado de la paciente»* se acepta la tesis del segundo dictamen, *«en cuanto señala que no se puede tomar que el despertar es uniforme en todos los pacientes, lo importante es que cuando la señora Martha Elvira despierta y se extuba, el profesional médico estuvo al tanto y dispuso lo necesario para que su recuperación continuara en proceso».*

Tales precisiones no significan que se configure error grave en el informe inicial,

*(...) en tanto la declaración allí realizada se hizo con fundamento en conocimientos técnicos y teniendo en cuenta la observación de los hechos sometidos a examen, máxime que en últimas, en ambas experticias es clara una conclusión, consistente en que no hubo negligencia en la actuación del médico encargado de recuperación, pues no podía asegurarse con certeza, que no se prestó importancia al cuadro clínico de la paciente, aunado a que el tratamiento ordenado y aplicado fue adecuado en ese momento.*

9.- Ningún elemento de convicción revela «descuido, negligencia, error, mucho menos dolo en la atención a la paciente en el postoperatorio», esto es, «no se advierte responsabilidad» del contradictor.

### **III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Carlos Alberto Gama Montes, a quien se le concedió la impugnación, formuló cinco ataques contra el fallo del *ad quem*, de los cuales se inadmitieron el primero y el quinto, dándole impulso a los demás.

De los tres restantes, todos ellos por la vía indirecta, el cuarto se refiere a errores de hecho en la interpretación de la demanda, que se despachará en un comienzo.

Los otros dos, que se duelen de deficiencias en la valoración en conjunto de las pruebas y estructuran un

*yerro de jure*, se trataran al final de manera conjunta.

#### **CUARTO CARGO**

Acusa la vulneración de los artículos 90 de la Constitución Política, 1604, 2144, 2184, 2341, 2347 al 2349 y 2356 del Código Civil, *«mediante la transgresión del Art. 305 C.P.C. por falta de apreciación de los hechos de la demanda y falta de congruencia»*, que se configura *«al sustentar la sentencia en situaciones que, además de no probadas (...) no resuelven lo dicho en la demanda»*.

Hace consistir la censura en que:

1.- Se indicó en la sentencia que *«el periodo transoperatorio fue normal»*, la paciente estuvo controlada por monitores, las medidas tomadas ante la crisis fueron adecuadas y los mismos gestores lo reconocen, los peritos resaltan que las medidas adoptadas fueron idóneas y no se violaron los protocolos.

2.- Desconoció así el juzgador que el problema propuesto en el libelo radicó en *«el descuido de la enfermera y abandono médico que se presentó en el postoperatorio inmediato, entre las 14:15 y 18:00 horas»*, siendo que en los hechos *«se citan las alteraciones previas a la detección de la gravedad, que no fueron atendidas y [la] demora en acudir cuando presentó la crisis y que la señora Gómez Montoya llegó a la muerte porque cuando se actuó era tarde»*.

3.- No se cuestionó el acto operatorio, la falta de monitores o las medidas llevadas a cabo, sino «*la demora en tomarlas*», puesto que «*si se hubiera atendido diligentemente, se hubiera previsto lo previsible y se hubiera evitado lo evitable, lo cual no se hizo*».

### **CONSIDERACIONES**

1.- Carlos Alberto Gama Montes pidió la indemnización de perjuicios materiales y morales derivados de fallas en la atención médica prodigada a su compañera permanente Martha Elvia Gómez Montoya, quien falleció luego de una intervención de «*nefrolitotomía percutánea de riñón izquierdo*» en el Hospital Pablo Tobón Uribe.

2.- El Tribunal confirmó la sentencia desestimatoria de primer grado, porque no encontró constancia de que el centro de atención o los médicos adscritos al mismo desconocieran los protocolos científicos para el ejercicio de la profesión ni incurrieran en actos de negligencia, imprudencia o impericia constitutivos de responsabilidad.

3.- Manifiesta el recurrente que se le dio una indebida lectura al verdadero alcance del escrito con que planteó el caso, porque allí no se cuestionó el procedimiento para el cual ingresó la paciente, sino la falta de celo desde que terminó éste hasta cuando se agravó.

4.- La vulneración indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la indebida interpretación de la demanda,

se concreta a una desfiguración del debate, por analizar el fallador aspectos ajenos a los que se someten a su estudio, como corolario de una equivocación manifiesta en la comprensión del querer allí expresado.

El desacierto conduce a que se analice la cuestión en un marco normativo que no le es propio, como producto de ese desvío, dejando de solucionar los puntos que se sometieron a la discusión litigiosa.

Queda por fuera de este tipo de reparo el ejercicio de la facultad de esclarecer o dilucidar los textos confusos o contradictorios, cuando con ello se persigue un apropiado ejercicio de la función judicial.

Al respecto, como tiene dicho la Corte,

*La apreciación errónea de una demanda constituye motivo determinante de la casación de un fallo proferido por la jurisdicción civil, habida consideración que adoleciendo este último de un defecto de tal naturaleza, la decisión adoptada dirimirá el conflicto con apoyo en reglas de derecho sustancial que le son extrañas y, por consecuencia, habrá dejado de aplicar las que son pertinentes para regularlo. Pero es en verdad importante no perder de vista que al tenor de aquella disposición procesal, para que así sucedan las cosas y sea viable la infirmación por la causa aludida, deben reunirse varias condiciones que no siempre se dan con la facilidad que por lo común suponen los litigantes que al recurso en referencia acuden, residiendo una de ellas, como se sabe, en la necesaria ocurrencia de un genuino error de hecho que además de manifiesto e influyente en lo dispositivo de la resolución judicial*

*por esta vía impugnada, ha de consistir en la desfiguración mental o material del escrito de demanda por falta de cuidadosa observación, capaz de producir por lo tanto una desviación ideológica del juez en relación con los elementos llamados a identificar el contenido medular de dicho escrito y respecto de los cuales ese funcionario no tiene atribución para suplir a las partes (...) En otras palabras y en orden a que tengan relevancia para los fines señalados, la falencia de juzgamiento de la que viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivo que surgiendo de una desfiguración evidente y por eso mismo perceptible de manera intuitiva, vaya contra toda razón en cuanto que, tergiversando el texto de la demanda '...le hace decir lo que no expresa o le cercena su real contenido' (G.J. t. CXXXIX, pág. 136) en lo que atañe a la causa pretendí hecha valer por el actor, el petitum por él formulado o la naturaleza jurídica de la pretensión concreta entablada (SC 19 Oct. 1994, rad. 3972, citada en SC10298-2014).*

5.- La acusación no prospera porque, al hacer una contraposición de lo relatado y pedido en el libelo, con lo que fue objeto de estudio y fracasó en la sentencia de segunda instancia, existe plena concordancia.

Cosa muy distinta es que el inconforme acepte apartes de la decisión, pero disienta de aquello que le es adverso, para recalcar como un desfase el que al pronunciarse el *ad quem* sobre todo el período en que estuvo la paciente al cuidado del centro hospitalario, se desatendió un lapso menor que quedaba comprendido en aquel.

Si desde un comienzo se anunció que lo buscado era la indemnización de «*los perjuicios tanto materiales como*

*morales que sufriera mi mandante a raíz de la muerte de su compañera la señora Martha Elvia Gómez Montoya ocurrida como consecuencia del tratamiento quirúrgico en este centro asistencial» (folio 30, cuaderno 1), quiere decir que se refería indiscutiblemente a un proceso de responsabilidad médica, cuyo marco de acción quedaba delimitado desde que inició el procedimiento hasta el deceso de la intervenida.*

Y esa fue la materia del análisis por el Tribunal cuando resaltó que *«la responsabilidad debatida en este asunto, en línea de principio, concierne con la ejecución del acto médico y el supuesto incumplimiento de algunas obligaciones paramédicas (no tomar los signos vitales, omisión que habría impedido un acertado y rápido diagnóstico)».*

En cuanto a los reproches porque *«el problema que se expone en este caso, fue el descuido de la enfermera y abandono médico que se presentó en el postoperatorio inmediato, entre las 14:15 y 18:00 horas»*, delimitación que, según el opugnador no tuvo en cuenta el juzgador, se desecha con lo que éste señaló al respecto en el sentido de que

*(...) contrariamente a lo afirmado por la parte demandante, la prueba evidencia que a la señora Martha Elvia Gómez Montoya sí le fueron controlados los signos vitales durante el tiempo que estuvo en la sala de recuperación, pues, como bien puede observarse, en la historia clínica así consta, y lo reafirma la prueba testimonial y pericial (...) No puede hablarse en este caso que no existió vigilancia, habida cuenta que a la paciente a las*

*16:15 se colocó oxígeno, una vez expulsó la cánula y los tubos espontáneamente, y aunado a ello se le aplicaron dos dosis de morfina, se le inyectó cloruro de sodio a chorro y Efedrina (...) En segundo lugar, que la señora Gómez Montoya antes de la complicación presentada a las 17:15 P.M., presentaba síntomas normales de un postoperatorio, que no ameritaban ninguna actuación por parte del personal médico adscrito al Hospital Pablo Tobón Uribe, y no había lugar unas medidas diferentes a las que se tomaron. Además, una vez se agravó su situación clínica, el cuerpo médico utilizó todos los recursos que tenía a su alcance para salvar la vida de la paciente, tal y como lo reconoce la misma parte demandante y los peritos; es decir, el personal adscrito a la institución hospitalaria, actuó con toda la diligencia y cuidado que el caso ameritaba, antes y después de que comenzó la complicación.*

Lo transcrito se refiere claramente al tiempo corrido desde que culminó la cirugía hasta cuando se hizo crítica la situación, sólo que se encontró probado que durante el mismo no eran necesarias las medidas que extraña el reclamante.

Quiere decir que no se descontextualizó el pedido de los promotores, sino que encontró razones justificativas para el proceder del personal asignado por el opositor para la prestación del servicio, lo que resumió al concluir que

*(...) no existe ningún medio que acredite algún tipo de descuido, negligencia, error, mucho menos dolo en la atención a la paciente en el postoperatorio. Por lo tanto, [en] el acto médico propiamente dicho, esto es, la actividad desplegada en orden a obtener el alivio o la curación de la paciente mediante la prevención, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, no se advierte*

*responsabilidad de la demandada.*

El que se haya analizado la situación respecto de la paciente desde el inicio del tratamiento hasta su deceso, antes que corresponder a una alteración en la exposición que del caso hicieron los familiares de la fallecida, patentiza que el sentenciador abordó su trabajo de una forma amplia y revisando las diferentes etapas de la prestación del servicio médico, no solo una con prescindencia de otras.

6.- El ataque, entonces, fracasa.

### **SEGUNDO CARGO**

Señala infringidos los artículos 49 de la Constitución Política; 63, 1604 inciso 3, 2341, 2347, 2349 y 2356 del Código Civil; 10, 13, 15, 19, 21 y 34 de la Ley 23 de 1981; 3 y 17 del Decreto 3380 de 1981; 1 al 4 de la Resolución 1995 de 1999; la Ley 6 de 1991 y Decreto 97 de 1996, artículo 1; y 174 al 258 del Código de Procedimiento Civil; al *«dar por no probado lo afirmado en los hechos (5, 6, 7, 8, 12 y 19) de la demanda y por probado lo planteado por la accionada sobre esos mismos hechos»*.

Estructura su cuestionamiento de esta forma:

1.- Se tuvo por demostrada en la sentencia la diligencia del personal encargado, el cuidado y la conformidad de su actuación con las exigencias de la *lex artis*, cuando no lo estaba, pues, a pesar de proclamar la

valoración de todas las pruebas y principalmente la historia clínica, no atendió los *«preceptos para la confección de este documento ni el valor probatorio que la ley y la jurisprudencia le asignan»*.

2.- El *ad quem* dio por cierto, sin serlo, que la enferma permaneció vigilada, al indicar que en el período de recuperación estuvo *«monitoreada»*, partiendo de *«dos premisas visiblemente erradas: que el monitoreo consta en la historia y que el monitoreo suple la vigilancia del paciente inconsciente»*.

Al concluir esto supuso algo inexistente, puesto que en la historia clínica no aparece tal reporte, e ignoró lo que dijeron los expertos en el sentido de que *«la cercanía de las instalaciones físicas y la dotación no son prueba de atención adecuada diligente, pero es un requisito para realizar una atención adecuada»*.

Incluso de admitir que se dio tal control, *«es evidente que los monitores no eximen del cuidado personalizado»*, pues, *«son instrumentos que dan cifras de los signos medibles pero no analizan todo: ni estado de conciencia, sangrado, palidez, vómito, hemodilución o sepsis»*, requiriéndose el personal de la salud que tome nota de las mediciones arrojadas y, a su vez, controle y atienda las alteraciones detectadas.

3.- Pasó el fallador por alto el descuido de la auxiliar de enfermería encargada, al estimar que *«hubo control de*

*signos vitales y en consecuencia, vigilancia», cuando en la hoja de cuidados postoperatorios se observa un «registro de signos vitales incompleto por ausencia en varios ciclos del dato de saturación de oxígeno; (...) varios episodios de hipotensión en el trazado de presión arterial; (...) anotaciones de signos anormales -y no monitoreables- cada vez más graves sin acudir al médico», deficiencias resaltadas en la primer experticia y que se reconocieron en la segunda, aunque calificándolas «como un simple error de anotación "en una hoja de papel"».*

4.- Desestimó el Tribunal *«que las condiciones de la paciente en el postoperatorio no eran normales, y se agravaron sin que se realizaran las conductas adecuadas por parte del médico, para evitar la crisis a la que llegó», equivocándose de esta manera:*

a.-) Si bien en la historia clínica se registraron los síntomas que presentó Martha Elvia Gómez, no obra su interpretación, sin que se pudiera conjeturar con esa información cuál era su importancia o la conducta indicada. Además, el dictamen inicial *«califica de anormal el cuadro clínico de esta paciente, señala la necesidad de valoración oportuna y resalta la falta de esta valoración»* e insisten ambos peritos en que *«los signos clínicos que constan y más aún su conjunto, hacían necesaria una evaluación que no se hizo, que la conducta que se tomó después de la crisis, fue adecuada pero fue tardía».*

b.-) Se dio por sentado que el médico no halló

síntomas que indicaran la complicación *«sin que esté averiguado cómo descartó eso»*, cuando pudo prevenirse *«el daño que se hizo evidente a las 17:15, pero que estaba en curso y dando signos desde horas atrás»*. Además, *«no se puede saber el buen estado en que se encontraba la paciente sin haberla examinado; ni se puede saber que se examinó sin que conste el informe de dicho examen; ni se puede asegurar que esas alteraciones no ameritaban ninguna actuación, si la evolución de la paciente lo desmiente»*.

Dejó de valorar así, en su alcance probatorio, la historia clínica en la que no consta *«un solo examen médico antes del agravamiento, para encontrar o descartar el riesgo»* o un acto médico de evaluación entre las *«2:15 pm., (...) y la primera nota del médico en la hoja de evolución a las 18:00»*, pero sí figuran dos episodios de *«desaturación»*, uno al inicio del postoperatorio y el otro a las dos horas, *«sin constancia de vigilancia o actuación médica en ninguno de los dos»*.

A pesar de que invoca *«la jurisprudencia sobre la forma para establecer la culpa del médico por error en el diagnóstico en casos difíciles»* omitió aplicarla, así como las normas sobre el manejo de la historia clínica, *«que exigen que se deje constancia de toda actuación o impresión diagnóstica»* y que esa falta de atención la confirmaron los peritos *«dada la falta de notas en la historia»*.

Por su parte, el demandado afirmó que *«los síntomas de la paciente no ameritaban evaluación antes de la crisis, pero después, intenta convencer de que el médico hizo*

*valoraciones y, para ello, acude a la historia y le atribuye al médico las observaciones de la enfermera», siendo contradictorio «dar por probado que los síntomas de la paciente no indicaban gravedad ni deducir que no requirieran otra conducta, cuando el accionado quiere mostrar que sí los tomó en cuenta y actuó».*

c.-) Al estimar que *«a la paciente le fueron ordenados a las 16:15 algunos tratamientos», se tergiversa la historia clínica y la declaración del anestesista al tomar una labor de enfermería de administración de morfina «como supletoria de la vigilancia que se echa de menos», lo que no es posible, y siendo que esas acciones fueron en realidad «ordenadas a las 18:00 y no antes del agravamiento».*

d.-) Pasó por alto que *«se incumplió la orden de realizar el examen de sangre que hubiera permitido detectar a tiempo y detener la baja de hemoglobina y de presión que se produjo», dada al terminar la cirugía, ya que así se dispuso y lo corroboran los dictámenes.*

5.- Se desentendió de la negligencia del médico anesthesiólogo *«al no prestar ninguna atención a la paciente en el periodo postoperatorio que transcurrió entre las 2:15 y las 6 p.m., al demorar la atención cuando fue llamado de urgencia (...) y además al incumplir varias normas de salud», dejando de apreciar en su conjunto la documental y los conceptos especializados, omitiendo criterios de racionalidad y abstrayéndose de la normatividad dirigida a garantizar una adecuada prestación de los servicios de*

salud, así:

a.-) Faltó observar las reglas mínimas de seguridad en anestesia, en lo relativo a no anotar la hora de suspensión de fármacos con ese propósito a la paciente, lo que era obligatorio *«para estimar el tiempo de despertar»*, y la cantidad de líquidos irrigados y recuperados, dato que se anotó a las 18:20 como posible causa de la alteración. Tampoco se hizo *«entrega de la paciente como lo exigen las normas de anestesia»* o se hizo revisión postanestésica, como lo dice la Corte en SC de 9 de febrero de 2011, rad. 18793.

Igualmente, se establecieron infracciones a la ética médica al *«no evaluar a la paciente desde el momento en que se reporta el primer episodio de desaturación, antes de las 15:00 horas»*; verificar por qué no había despertado en casi dos horas; prescindir de evaluarla *«cuando se extubó y presentó baja de saturación de oxígeno a las 16:15»*, no revisarla *«a las 16:45 para definir la causa de su estado de agitación»* o atenderla *«cuando presentó vómito porráceo»*; descuidar *«el control de signos vitales (...) para tomar las conductas apropiadas a cada dato y signo patológico registrados u omitidos»*; demorar la valoración para detectar lo que le pasaba y así *«anticiparse a lo previsible y proceder a corregir las alteraciones, cuando aún era posible»*; *«no acudir inmediatamente a las 17:15»* cuando estaba en shock; y confiar en que todo estaba normal.

b.-) Trastocó todo lo relacionado con la etapa de

postoperatorio entre las 14:15 y las 18:00, pues, en la historia clínica no está la valoración del médico en la extubación ni la hora de las órdenes de oxígeno o morfina, lo que se supuso sin sustento, con lo que «*desatendió las normas sobre el acto médico (Ley 23 y Art. 4 Res. 1995 de 1999) que exigen que de toda observación, concepto, decisión, actuación o resultado de las acciones de salud, se haga registro cronológico*». Además, le atribuyó a aquel los escritos de la auxiliar, sin cuestionar lo que de manera contraevidente obra en el segundo dictamen en ese sentido, y omitiendo los testimonios que lo aclaraban.

c.-) Soslayó que la actuación ante la crisis fue demorada, si «*a las 17:15, la enfermera anota la extrema gravedad de la paciente y que "habla con el anesthesiólogo" y la atención del médico a este llamado figura a las 18:00 horas en "Evolución"*», aspecto que trató la Corte en SC de 27 de septiembre de 2002, rad. 6143, y sin advertir que los peritos en diferentes respuestas hicieron notar «*que debió actuarse más prontamente para poder evitar la crisis y que cuando se acudió la paciente se encontraba en estado de choque*».

6.- Se tuvo por acreditado, sin estarlo, «*el cumplimiento de las normas y parámetros de atención por parte de la institución, desde antes del procedimiento operatorio hasta el ingreso de la paciente a la Sala de Cuidados Intensivos, a las 20:10 horas*», refiriéndose al consentimiento informado, el «*transoperatorio*» y la atención posterior a la crisis.

Sin embargo, se valoró deficientemente la atención en «*todos los períodos del servicio*», pues, no consta que se advirtiera sobre el riesgo de hemodilución, calificado como inherente al procedimiento, y se vino a pensar en su ocurrencia cuando se presentó, siendo que era previsible.

Yerra también el Tribunal «*al juzgar el período intraoperatorio -sobre el que no se insistió en la demanda-*», durante el cual se incumplieron normas mínimas de seguridad, como señalar la hora en que terminó el procedimiento y cuándo se suspendió el agente anestésico, «*necesarios para vigilar el tiempo sin despertar*», o revisar la cantidad de líquidos infundidos y recuperados. Fuera de que en la atención del postoperatorio se dieron las falencias antes descritas.

A pesar de que en el fallo se dice que «*no se desconocieron flagrantemente los protocolos*», estos no fueron aportados y por ende no se sabe cómo los valoró, siendo que se alude al incumplimiento de preceptos legales y de la *lex artis* por el personal del Hospital, omitiendo «*apreciar en la prueba documental, testimonial y pericial, la conducta indolente de la enfermera, la demora del médico en acudir ante la gravedad de la enferma, y la consecuente exposición de la paciente a riesgos evitables*» o los defectos en los registros de la historia clínica, que son de trascendencia, como se dijo en SC de 17 de noviembre de 2011.

### TERCER CARGO

Inculpa el quebrantamiento de los artículos, 2341, 2347 y 2356 del Código Civil, y 174 al 258 del de Procedimiento Civil, «*especialmente los artículos 187 y 241*», ya que «*analizó parcialmente los testimonios y los dictámenes médicos, limitándolos solo a lo favorable a los demandados y distorsionó o supuso pruebas inexistentes*».

Desarrolla la acusación de esta forma:

1.- A pesar de que el segundo dictamen está viciado y el Tribunal estimó que no hubo errores en el primero, no pidió excluirlos porque en ellos no se «*exime de la culpa al médico y a la entidad, al exponer que solamente se actuó después de la crisis, que los hechos no sucedieron de súbito y pudieron prevenirse y evitarse; lo mismo que al reconocer otras fallas como los errores de la auxiliar y la no realización del examen de hemoglobina*», como se expuso en el ataque anterior.

2.- En cuanto a la declaración de la auxiliar de enfermería encargada, la cercenó en lo desfavorable a la demandada, para concluir que la atención fue adecuada, cuando de ella se extrae «*la deficiencia de su registro de la saturación de la paciente*» y que se tomaron notas en el lugar equivocado, lo que confirmaron los peritos. Y al recortar las respuestas de esa testigo y del médico, le acomoda a este último notas en la historia clínica que no hizo.

3.- Tergiversó el juzgador la prueba documental, contradiciéndose, al atribuirle al profesional *«eventos sucedidos a diferentes horas, sin que haya constancia de lo que dice el fallo; ni de la presencia del médico en la extubación, un momento crítico; ni a las 16:45, cuando se aplicó la morfina; ni a las 17:15 cuando se le llamó de urgencia»*, siendo que solo aparece una nota de él a las 18:00 horas *«donde está lo que ordenó después: el suero y la Efedrina»*.

Asumió desacertadamente que los exámenes fueron ordenados a las 16:45 cuando fue a las 18:00 y que se tomaron medidas antes de la crisis, detectada a las 5 y 15 p.m., pero en otros apartes se asevera que *«no se requería ninguna actuación ya que la evolución del postoperatorio era normal»*.

De haberla revisado a cabalidad la conclusión sería que cuando se produjeron las situaciones de alarma *«no hubo atención médica, que la auxiliar cometió faltas y descuidos y que el anestesiólogo acudió a atenderla mucho después de haber sido llamado de urgencia»*.

4.- Se equivocó en la lectura de los dictámenes respecto del momento analizado y al extractar frases que no reflejan su sentir, omitir los conceptos sobre el examen de sangre ordenado y suprimir *«el concepto de evitabilidad y falta de actuación»* del último, tomando de ellos *«lo favorable a la demandada»*, cuando en realidad concluyen que *«la*

*atención de la paciente en el postoperatorio no fue adecuada y diligente".*

Los comentarios de los expertos de que así fue se refieren a cuando se presentó la complicación, esto es, después de las 18:00 horas, no a los momentos anteriores en que faltó tratamiento.

Si bien de la experticia inicial cita lo relativo a la inejecución del examen de sangre ordenado, *«no ve en él la importancia de haberlo realizado oportunamente (...), ante el riesgo de hemodilución y para detectar antes el descenso en la hemoglobina (de 13 g. a 4 g/dl)»,* a más que el segundo dictamen dice *«que el urólogo no lo ordenó como urgente y el anestesiólogo "no consideró" necesario adelantarlo».*

5.- Como la contraparte no allegó los protocolos, se soporta la decisión en pruebas inexistentes al señalar que fueron cumplidos, cuando si las hay *«de inobservancia de normas de salud»,* además de que *«el ad quem supuso la advertencia de riesgos no avisados».*

6.- En resumen, de no haberse *«preterido, supuesto y tergiversado las pruebas»* la conclusión sería *«que se probó la culpa de la demandada a partir de fallas evidentes en el periodo preoperatorio, operatorio y la recuperación».*

## **CONSIDERACIONES**

1.- El compañero permanente supérstite de Martha

Elvia Gómez Montoya pretende la reparación del daño sufrido, por el inadecuado servicio médico que le dispensó el Hospital Pablo Tobón Uribe a ésta, alegando descuido y falta de atención oportuna e idónea, con posterioridad al procedimiento quirúrgico al que fue sometida, lo que incidió en su defunción.

2.- El fallador de segundo grado estimó que la forma como actuó el personal adscrito al centro asistencial estuvo acorde con la *lex artis* de la profesión médica, sin que existan pruebas de que se incurrió en una conducta culposa que justifique la imposición de la condena pedida.

3.- El impugnante manifiesta que se afectaron por vía indirecta normas sustanciales, al valorar las pruebas recaudadas, sin determinar a cuál de sus dos clases se contrae cada censura.

Sin embargo, al desarrollar el segundo cargo se refiere a los documentos aportados, consistentes en el consentimiento informado y la historia clínica de la paciente; así como los testimonios y los dictámenes rendidos; afirmando que, vistos de manera uniforme y aplicando las reglas de los artículos 174 al 258 del Código de Procedimiento Civil, eran suficientes para acceder a sus pretensiones.

Ya en el tercero insiste en esos mismos argumentos, fijando como vulnerados concretamente los artículos 187 y 241 del Código de Procedimiento Civil.

Toda vez que ambos reproches, vistos a la par, esbozan la incursión de un error de derecho, se integran para su estudio, como lo manda el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

La Sala en SC17116-2014, donde se presentó algo similar, estimó que *«como los dos ataques se erigen en la misma causal, aunque por dos aspectos diferenciados que resultan complementarios (...) se justifica su estudio conjunto a la luz del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, numeral 3»*.

4.- La transgresión de la ley material como consecuencia de un *yerro de jure* por desatender la regla del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, exige del opugnador revelar que en el fallo se tomaron por separado los diferentes elementos demostrativos, para estructurar una decisión desarticulada y contraria a lo que arrojan en bloque, por sus concordancias y relevancia, eso sí, sin que trascienda a desacuerdos con la tasación objetiva realizada a los mismos, por ser un aspecto propio del error de hecho.

Sobre dicho motivo, la Corporación expresó que

*(...) cuando se achaca un yerro de jure por la infracción del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, como tiene dicho la Sala, “en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos*

*medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica de la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente. Expresado de otra manera, se debe tener un cuidado sumo para que el planteamiento no derive hacia el aspecto de la objetividad de los hechos pues en éste la cuestión queda ya bajo el influjo del error de hecho que como se sabe tiene una naturaleza distinta a la del error de derecho (SC 067 de 4 de marzo de 1991, rad. 4102; reiterada en SC 4809-02014).*

5.- La complejidad del cuerpo humano imposibilita que, a pesar de los significativos pasos que día a día se obtienen en materia de salud, prevención y tratamiento de enfermedades, la medicina sea una ciencia exacta. Hay en cada caso en particular un margen de incertidumbre sobre los resultados a lograr con su ejercicio, que escapa al arbitrio de quienes ejercen las diferentes ramas que la conforman.

Por esta razón, solo es constitutiva de responsabilidad civil una mala *praxis*, ya sea por proceder en contravía de lo que el conocimiento científico y la experiencia indican o al dejar de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley.

Aunque en principio la indemnización es por cuenta del profesional que actúa negligentemente, si presta los servicios como subordinado de un centro especializado, dicha entidad responde directamente. Lo que también acontece cuando la reclamación proviene de varios comportamientos o descuidos endilgados al personal asignado por los centros hospitalarios para atender al enfermo.

Sobre este tema la Corte en SC15746-2014 dijo que

*(...) las fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole [médica], por acción u omisión, ya sean resultado de un indebido diagnóstico, procedimientos inadecuados o cualquier otra pifia en la atención, son constitutivas de responsabilidad civil, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para su estructuración, ya sea en el campo contractual o extracontractual. (...) Esa responsabilidad no solo se predica de los galenos, en sus diferentes especialidades, pues, los centros hospitalarios están obligados directamente a indemnizar por las faltas culposas del personal a su servicio, toda vez que es a través de ellos que se materializan los comportamientos censurables de ese tipo de personas jurídicas (...) Esto aunado a que la relación entre el centro asistencial y el enfermo es compleja, bajo el entendido de que comprende tanto la evaluación, valoración, dictamen e intervenciones necesarias, como todo lo relacionado con su cuidado y soporte en pos de una mejoría en la salud, para lo que aquel debe contar con personal calificado y expertos en diferentes áreas (...) Por ese motivo, en este tipo de acciones se debe examinar si existe entre las partes una vinculación integral o se prescindió de alguno de los servicios ofrecidos, como puede ocurrir cuando el enfermo se interna en una clínica pero escoge*

*un profesional ajeno a la planta existente, para que se encargue de un procedimiento específico, por su cuenta y riesgo.*

En asuntos de esta clase, si bien como lo manda el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil «*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*», jurisprudencialmente se ha admitido que el deber de demostrar la existencia de responsabilidad médica o la ausencia de la misma recaiga en quien esté en mejores condiciones de aportar los elementos de convicción.

Es más, el juzgador puede acudir a las reglas de la experiencia, extraer conclusiones determinantes del comportamiento de las partes y aplicar, excepcionalmente, criterios que resten rigorismo demostrativo cuando las circunstancias así lo permiten.

La Sala en SC12449-2014 subrayó como

*El régimen que gobierna la eventual responsabilidad está marcado por el de culpa probada empero e igualmente, su disciplina probativa no debe responder a la rigidez de antaño, sino que, ya el médico ora el paciente, debe asumir ese compromiso demostrativo, atendiendo la real posibilidad de hacerlo; aquél que se encuentre en mejores condiciones para acreditar los supuestos de hecho configurantes del tema a establecer, deberá asumir esa carga.*

En esa misma providencia se citó la SC de 5 nov. 2013, rad. 2005-00025, en la cual se dijo que

*(...) en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla res ipsa loquitur, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01). Igualmente, es menester recordar al respecto que ya esta corporación, en el mencionado fallo de 30 de enero de 2001, destacó que “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)”. Esta última referencia es particularmente importante en situaciones excepcionales, en las que exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirvan para acreditar la culpa médica, y por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución hospitalaria demandada. En tales supuestos, obviamente, debe existir suficiente claridad en cuanto a la*

*distribución probatoria que se determine para el caso particular, adoptada en el momento procesal oportuno y garantizando la adecuada defensa y contradicción de las partes.*

6.- Tiene relevancia en la decisión a tomar lo siguiente:

a.-) Que Martha Elvia Gómez Montoya acudió al Hospital Pablo Tobón Uribe (18 mar. 2002), reportando un «*dolor lumbar izquierdo irradiado a región lumbar derecha asociado a fiebre subjetiva y hematuria*», diagnosticándole una «*nefrolitiasis bilateral*» (folio 58, cuaderno 1).

b.-) Que regresó pasados dos días al centro de atención (20 mar. 2002), donde se programó una «*nefrolitotomía percutánea*», advirtiéndole previamente sobre «*las posibles consecuencias y complicaciones inherentes al procedimiento*», tales como «*infección*», «*nefrectomía*», «*hematoma*», «*lesión órganos urinarios*» y los «*inherentes a la anestesia*», que manifestó expresamente entender y aceptar (folio 59, cuaderno 1).

c.-) Que acudió en la fecha programada para el procedimiento (13 abr. 2002), refiriendo un cuadro de «*rinofaringitis viral*», ante lo cual se le reiteraron los «*riesgos anestésicos*» de su condición, consistentes en «*neumonía, microatelectasias, atelectasias, brocoespasmo, neumotórax, lesiones en mucosa oral, faríngea y laríngea, posibilidad de U.C.I., ventilación mecánica o infecciones del tracto respiratorio inferior, muerte, etc.*» (folio 60, cuaderno 1).

d.-) Que en vista de lo anterior se les informó «*detalladamente a la paciente y su esposo cada uno de estos riesgos*», con énfasis «*por parte de anestesiología que no se debe realizar el procedimiento en este momento, pero la paciente y su núcleo familiar deciden seguir adelante*», lo que aparecen firmando ambos (folio 60, cuaderno 1).

e.-) Que en la historia clínica N° 317557 aportada por el contradictor, los informes de evolución del 13 de abril de 2002 son (folios 60 vuelto a 63, cuaderno 1):

(i) 2.15 p.m., «*nota operatorio*» dejada por «*Dr Uribe*», donde constan los cirujanos, ayudantes, anestesista e instrumentadora que participaron en la intervención y que no hubo complicaciones.

(ii) 18.00, se refiere a un control de anestesia del «*Dr. Carlos Mario Gómez*», con una «*Pcte regular estado. 1 episodio vómito porraceo frialdad generalizada (...) somnolienta*», a la que se ordenaron exámenes de «*hemograma sed. DA DPT. Ionograma. Creatinina*» y la salvedad de que «*una vez obtenga resultados de laboratorio se llama a Urólogo*».

(iii) 18.20, este último profesional informa que se recibió llamada telefónica del laboratorio avisando un posible «*episodio hemolítico por el uso de H2O destilada para irrigación 22 bolsas de 3000 ml c/u*»

(iv) 7 p.m. constancia de «*Dr. Santiago Jaramillo*» de «*recibo paciente en turno, en regulares condiciones, pábila, confusa, con respiración*», sobre la que comenta con «*Dr. Restrepo en UCI*», con quien conviene pasarla a dicha Unidad.

(v) 7.10 p.m., es revisada por el urólogo Federico Escobar que descartó «*reintervención por ahora*» y respalda el traslado.

(vi) 8.10 p.m., ingreso a UCI donde «*por su excitación se dañan dos venas periféricas, con sangrado activo constante*».

(vii) 11.30 p.m., anotación de fallecimiento ocurrido a las 11.00 p.m. como resultado de «*disociación electromecánica 2, coagulopatía dilucional, anemia hemolítica, nefrolitiasis izq.*».

f.-) Que en el reporte de cuidados postoperatorios figuran múltiples controles (folio 76 vuelto, cuaderno 1).

g.-) Que aparecen las órdenes del «*Dr. Juan Fernando Uribe Urología*» a las 2.15 p.m., entre ellas la toma de exámenes de «*Hb y Hctv*» requeridos en el postoperatorio. Luego, siendo las 3.10 p.m., el mismo profesional recetó «*ranitidina 1 cap I V C/8 hrs*» (folio 65, cuaderno 1).

h.-) Que en informe de laboratorio de 13 de abril de 2002, con hora de recepción 17:57:58, constan los

resultados de las pruebas de coagulación, hematología y química, practicadas a Martha Elvia (folio 70, cuaderno 1).

i.-) Que en las informaciones y notas de enfermería del 13 de abril de abril de 2002, se resalta (folios 78 al 81, cuaderno 1):

(i) 6.50 a.m., *«están definiendo si le realizan la cirugía ya que la paciente está con síntomas de gripe. El anestesiólogo le explica todos los riesgos y la paciente acepta».*

(ii) 14.15, constancia de terminación de la nefrolitotomía percutánea.

(iii) 14.20, salida para recuperación *«dormida entubada con líquidos venosos permeables»* y toma de un *«printer de pelvis»*.

(iv) 17:15, continuación de nota de recuperación señalando que *«la paciente se torna hipotensa, observo sangrado por la herida con abdomen muy globuloso y distendido (...) se habla con anestesiólogo quien ordena solución salina (...) y aplicar efedrina, cumpla órdenes, también se sangra para exámenes de laboratorio por orden médica y se envían al laboratorio las muestras».*

j.-) Que en la hoja de descripción operatoria figura el relato del procedimiento, constando que *«no hubo complicaciones»* (folio 85, cuaderno 1).

k.-) Que fuera de la historia clínica, se recaudaron las siguientes pruebas relacionadas con la atención prestada a Martha Elvia Gómez:

(i) Declaraciones de las auxiliares de enfermería Luz Mary Zapata Soto y Libia Rosa Usuga (folios 1 al 3 y 13, cuaderno 3)

(ii) El testimonio de los anesthesiólogos Carlos Mario Gómez, Santiago Jaramillo Escobar y Gustavo Adolfo Navarro Escobar; los urólogos Santiago Jaramillo Escobar, Julio Eduardo Ferrer Montoya y Rafael Ignacio Castellanos Acosta, el médico interno Álvaro Humberto Restrepo Cuartas y el cirujano Federico Escobar Jaramillo (folios 4 al 12 y 14 al 32, cuaderno 3)

(iii) Experticia rendida por peritos de la Sociedad Antioqueña de Anestesiología (folios 157 al 171 y 199 al 204, cuaderno 1).

(iv) Dictamen practicado en la objeción al anterior informe, por Anestesiólogo de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia (folios 285 al 297, cuaderno 1).

7.- Fracasan los dos ataques que se desatan al unísono, por estos motivos:

a.-) Para desconocer el esfuerzo argumentativo del *ad quem* arguye el censor, en ambos cargos, que de haberse

apreciado adecuadamente y en conjunto los medios de convicción, la única conclusión sería que no estaba demostrada la diligencia del contradictor en la prestación del servicio durante el postoperatorio.

Estima que el desvió para pensar en contrario se debió a tener en cuenta la historia clínica cuando no se atendieron los *«preceptos para la confección de este documento ni el valor probatorio que la ley y la jurisprudencia le asignan»* y tergiversarla; ignorar apartes de lo que dijeron los expertos sobre el particular; omitir la jurisprudencia *«sobre la forma para establecer la culpa del médico por error en el diagnóstico en casos difíciles»*; desfigurar la declaración del anestesista; pasar por alto aspectos relevantes que denotaban descuido; trastocar la información registrada desatendiendo las normas sobre el acto médico; cercenar el dicho de los testigos en lo desfavorable para el demandado y soportar la decisión en pruebas inexistentes.

Tal planteamiento, si bien se refiere a aspectos del *yerro de jure*, como lo son lo relacionado con la carga de la prueba y los alcances de las que en su criterio no reúnen los requisitos de ley, se inmiscuye en aspectos propios de la apreciación material de los elementos de convicción, cuando le endilga al Tribunal la suposición, el desconocimiento y la desfiguración de algunos, lo que imposibilita la configuración del vicio por desatender las reglas del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

La Corte al respecto, en SC de 4 de mayo de 2009, rad. 2002-00099-01, donde se presentó esta misma situación, observó que

*Por donde se mire la impugnación, en rigor y estrictamente, contiene una imputación de idénticos yerros fácticos a los denunciados en los cargos anteriores y un reproche al Tribunal en su labor apreciativa de las pruebas, pues si bien el censor se aplicó a enrostrarle un error de derecho por falta de aplicación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, empero, en el desarrollo demostrativo de la acusación, se orienta a denotar la errada conclusión y apreciación de las probanzas, lo cual, no atañe a un error de contemplación jurídica probatoria, sino fáctico (...) A este propósito, el error de derecho concierne a la interpretación o inaplicación de las normas legales rectoras del medio probatorio, presentándose cuando a pesar de la correcta apreciación objetiva de la prueba, desconoce las normas relativas a su producción o las pertinentes a su eficacia, atribuyéndole un mérito que no tienen o infirmando el que ostentan y cuando no las aprecia en conjunto con arreglo al artículo 187 ibídem, en cuyo caso, es imperativo, además de individualizar los medios de prueba no estimados, indicar los apartes de cada una de ellas que evidencien y muestren la falta de integración, sin incurrir en una denuncia derivada hacia la ausencia de apreciación, la suposición o tergiversación de su evidente sentido.*

b.-) Si se pasara por alto la deficiencia advertida en las acusaciones, lo cierto es que la forma como fueron sopesados los medios de convicción por el sentenciador no luce disgregada, contradictoria o contraevidente, comprendiendo «*todos los elementos probatorios que fueron aportados*» en relación con el tema estudiado.

Es así como destacó, antes de realizar dicho análisis, que el descontento de los promotores provino de la falta de actuación con *«diligencia y cuidado dentro de las primeras tres horas del postoperatorio hasta la crisis de la paciente»*, porque el personal de atención no estuvo presto a sus signos vitales, generándose un retraso en *«la diagnosis del agravamiento»*; y hubo demora en la atención de la crisis *«que provocó un mayor avance en los daños que llevó a la señora Gómez Montoya a su fallecimiento»*.

Luego de resaltar el marco temporal en el que enfatiza la discusión el accionante, llamó la atención en el sentido de que la carga demostrativa para establecer la responsabilidad médica, por estar relacionado el caso con una obligación de medio, recaía en él.

Acto seguido, escudriñó el material obrante para verificar como primer supuesto *«si existe culpabilidad para efectos de realizar el juicio de imputación civil»*, empezando con la historia clínica, por su trascendencia; continuando con la primer experticia; siguiendo con las declaraciones de Luz Mary Zapata Soto y el anestesista Carlos Mario Gómez Bermúdez, quienes estuvieron encargados de velar por la salud de Martha Elvia en la sala de recuperación; y culminando con el último dictamen.

Al concatenarlos extrajo dos inferencias:

(i) Que *«sí le fueron controlados los signos vitales durante el tiempo que estuvo en la sala de recuperación»*.

(ii) Que *«antes de la complicación presentada a las 17:15 P.M., presentaba síntomas normales de un postoperatorio, que no ameritaban ninguna actuación por parte del personal médico adscrito al Hospital Pablo Tobón Uribe, y no había lugar unas medidas diferente a las que se tomaron»*, sin que con antelación existiera manifestación de la *«sintomatología de la crisis»*, que cuando se presentó *«el cuerpo médico utilizó todos los recursos que tenía a su alcance para salvar la vida de la paciente»*.

El arribo a esas conclusiones fue el producto de resaltar las coincidencias de lo que constaba en la historia clínica, con el relato de los testigos y lo que manifestaron los peritos, encajando perfectamente en el postulado de que *«las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica»* señalado en el artículo 187 del estatuto procesal civil que se dice infringido, sin que encontrara algún *«medio que acredite algún tipo de descuido, negligencia, error, mucho menos dolo en la atención a la paciente en el postoperatorio»*.

Incluso le dio peso a los dos conceptos especializados, a pesar de que el primero fue objetado por error grave y dio lugar al segundo, desechando ese reparo y estimándolos como complementarios, porque

*(...) el primero de los dictámenes no adolece de error grave, en tanto la declaración allí realizada se hizo con fundamento en conocimientos técnicos y teniendo en cuenta la observación de los*

*hechos sometidos a examen, máxime que en últimas, en ambas experticias es clara una conclusión, consistente en que no hubo negligencia en la actuación del médico encargado de recuperación, pues no podía asegurarse con certeza, que no se prestó importancia al cuadro clínico de la paciente, aunado a que el tratamiento ordenado y aplicado fue adecuado en ese momento.*

Ese proceso dialéctico, por lo tanto, no fue el resultado de mirar por separado las probanzas, para luego articular el sentido del fallo sobre una base falaz, sino una solución coherente, razonada y lógica, sustentada en su correlación.

Como lo señaló la Corporación en SC de 25 de agosto de 2011, rad. 2008-00126-01,

*(...) si, en gracia de discusión, se pretendiera considerar la ocurrencia de un desfase de iure con asiento en el artículo 187, referido como norma de estirpe probatoria, relacionada con su apreciación en conjunto, no se puede olvidar que de antaño la jurisprudencia de la Sala tiene por sentado que “en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica de la sustitución del examen de*

*conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente. Expresado de otra manera, se debe tener un cuidado sumo para que el planteamiento no derive hacia el aspecto de la objetividad de los hechos pues en éste la cuestión queda ya bajo el influjo del error de hecho que como se sabe tiene una naturaleza distinta a la del error de derecho” (sentencias de casación números 067 de 4 de marzo de 1991, 047 de 28 de abril y 055 de 6 de junio de 1995; 5 de junio de 2009, expedientes 4102, 4174 y 00205-01; reiterada en sentencia del 25 de mayo de 2010, exp. 7300131100042004-00556-01).*

c.-) Ya si se consideran por separado los diferentes *yerros de facto y jure* que resalta el promotor en la valoración de las pruebas, en estricta aplicación del artículo 51 del decreto 2651 de 1991, en sus numerales 2 y 4, tampoco encuentran éxito sus cuestionamientos, como pasa a verse:

(i) Las inconsistencias o errores en los registros de la historia clínica de la fallecida, que fueron admitidos por los testigos y advertidos en las experticias, no daban lugar a su desconocimiento o rechazo, como si toda la información que allí figuraba perdiera validez o peso, cuando lo que daba margen a duda quedó esclarecido con esas mismas deposiciones y dictámenes.

Tampoco ameritaba su rechazo el que no apareciera relacionado minuto a minuto lo que pasó en la sala de recuperación con la paciente, puesto que si lo dejado de anotar carecía de relevancia en la evolución nada aportaba al debate. Por el contrario, de establecerse la trascendencia

de la omisión, se constituiría en un indicio en contra del centro asistencial.

La Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, que establece normas para su manejo, señala como características básicas que le son propias la integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad. Esto es, debe contener, cronológicamente y a medida que van sucediendo, los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud, entre otros, en la etapa de *«tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria»*, evidenciando *«en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo»*.

Y a pesar de que, como exige el artículo 5° *ibídem*, debe diligenciarse *«en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas»*, anotando *«la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma»*, en el artículo 10 *id.* se faculta al prestador del servicio para seleccionar *«los registros específicos que correspondan a la naturaleza del servicio que presta»*.

Por tal razón, sin desconocer que el incumplimiento de las obligaciones allí reglamentadas acarrea sanciones administrativas a la luz del artículo 21 *ejusdem*, eso no

implica más limitaciones demostrativas que las encontradas por el fallador luego de un análisis concienzudo y medurado, en conjunto con los restantes medios de convicción oportuna y debidamente recaudados.

Precisamente eso fue lo que aquí aconteció, pues, el *ad quem* dedujo una vigilancia apropiada durante «*todo el tiempo en que la paciente estuvo en recuperación*», no sólo de lo que «*consta en la historia clínica*», sino que lo complementó con lo narrado por Luz Mary Zapata Soto y Carlos Mario Gómez Bermúdez, así como lo dictaminado por los peritos.

Además, el que se refiriera a que «*permaneció monitoreada en cuanto a sus signos vitales, y no hay ningún indicativo que permita afirmar que la paciente fue abandonada o que el seguimiento “fue pobre”*», no corresponde a una apreciación subjetiva sin fundamento que desvirtúe el concepto de atención permanente, ya que como lo resaltó el último auxiliar,

*Monitorizar significa vigilar, observar. La monitoria por tanto debe ser clínica: por ejemplo: color de la piel, "palidez", excitación, estado de conciencia, etc., y monitoreo instrumental medida por monitores: Presión arterial medida invasiva y no invasivamente con un monitor de presión arterial no invasivo, saturación arterial medida con un oxímetro de pulso, etc. En conclusión, esta paciente fue monitorizada, tanto clínica como instrumentalmente a través de monitores, y la prueba de ello son las notas que se hacen en ese corto lapso. Las órdenes médicas sí tienen la hora: ingreso y estado clínico a las 14:30, extubación a las 16:15,*

*morfina a las 16:15 y 16:45, crisis a las 17:15, etc. El registro del monitoreo, sí es una evaluación por parte del personal del servicio, puesto que para que el proceso de monitorización sea efectivo, debe haber: (...) 1. Un hecho para censar, por ejemplo: presión arterial. (...) 2. Un monitor que cense (...) 3. Alguien que recoja la información, la analice y si hay que tomar las medidas correctivas, las tome. En este caso, la monitorización es una evaluación, y no puede pasar por la cabeza, que cuando un monitor toma unas cifras, que si son anormales dispara una alarma, la auxiliar o el médico las anota en una hoja y estas son normales, no haya una evaluación. Lo que la paciente estaba presentando, no obligaba a tomar medidas diferentes a las que se tomaron.*

En cuanto a los saltos temporales de los reportes dejados por el personal del opositor, ese mismo profesional anotó que

*Ya se ha discutido sobre la historia clínica, pero quiero volver a recordar cual es el espíritu de la misma, para no tratar de sugerir que en la misma deben hacerse anotaciones cada minuto o cada cinco minutos sobre lo que está presentando el paciente. No se puede protocolizar el intervalo en el que deben hacerse las anotaciones, y estas deben hacerse a necesidad según la evolución, y servir para orientar sobre los cambios significativos o de alarma, lo cual constituye para el intérprete médico una excelente forma de análisis, o como medio probatorio en una controversia judicial para demostrar la prudencia y diligencia, o la ausencia de las mismas. No puede convertirse en mamotreto engorroso y difícil de llevar, lo cual sí, podría hacer mermar la atención de los pacientes, al invertir gran parte del tiempo el personal médico en la realización de anotaciones muy frecuentemente y sin que esto signifique aporte en el buen manejo de los pacientes.*

Esas precisiones, que no fueron cuestionadas y quedaron inmersas en la forma suplementaria como se valoraron ambos dictámenes, constituyen la razón de ser de las deducciones del fallador al sopesar la historia clínica con las demás probanzas, lo que trata de deslegitimar el recurrente con una interpretación parcializada y favorable a sus intereses.

La Corte en SC15746-2014 destacó que

*Tal compilación informativa [la historia clínica] en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arribo, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza (...) Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla (...) De todas maneras su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario.*

(ii) La cita de la SC de 26 de noviembre de 2010, rad.

08667, se hizo *«respecto a las distintas circunstancias que debe enfrentar el médico al realizar el diagnóstico»* y no con el ánimo de flexibilizar la carga de la prueba, como si se tratara de un caso de responsabilidad médica de difícil solución.

Tan es así que el juzgador encontró elementos suficientes con los cuales resolver el debate, sin margen de duda en relación con la adecuada prestación del servicio durante el lapso en que insiste el impugnante, recalcando que *«no existe ningún medio que acredite algún tipo de descuido, negligencia, error, mucho menos dolo en la atención a la paciente en el postoperatorio»*.

Y es que si bien la jurisprudencia admite que el fallador acuda a los conocimientos adquiridos en relación con el tema, aplique presunciones de hombre y busque por todos los caminos llenar los vacíos que le surjan en el estudio que se le encomienda, tomando incluso como indicio en contra de los litigantes su obstrucción al proceso o la desatención del deber de colaborar, eso sólo ocurre en casos excepcionales que difieren mucho de la situación que se presentó en este conflicto.

Basta con recordar lo que dijo la Corte sobre el particular en SC de 22 de julio de 2010, rad. 2000-00042-01, en el sentido de que

*(...) dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas*

*jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (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 generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento.*

(iii) La lectura que le dio el Tribunal a la historia clínica no luce tergiversada cuando dice que «a la paciente a las 16:15 se colocó oxígeno, una vez expulsó la cánula y los tubos espontáneamente, y aunado a ello se le aplicaron dos dosis de morfina, se le inyectó cloruro de sodio a chorro y Efedrina», puesto que lo extrajo del informe de «cuidados postoperatorios» (folio 78 vuelto, cuaderno 1), fue corroborado por el anestesiólogo Carlos Mario Gómez Bermúdez (folios 1 al 3, cuaderno 3) y se confirmó con el segundo dictamen (folios 285 al 297, cuaderno 1).

En cuanto al incumplimiento en la realización del examen de sangre que ordenó el urólogo Juan Fernando Uribe (folio 65, cuaderno 1), según el concepto del último experto

*(...) el médico tratante, (urólogo) no ordenó los exámenes de*

*forma urgente y la paciente no presentaba signos o síntomas que hicieron pensar al anesthesiólogo en acelerar los exámenes. Los exámenes en el postoperatorio de muchas cirugías se ordenan para ser realizados al día siguiente. Por ejemplo, se solicita examen de hemoglobina, para compararla con el resultado previo a la cirugía, si ha habido pérdidas sanguíneas o infundido intravenosamente muchos líquidos, mediando algunas horas para dar tiempo a los mecanismos de compensación normal de los pacientes y tener un valor más confiable, excepto si hay signos o síntomas que nos hagan pensar en hacerlos de forma urgente. Algunos urólogos ordenan estos exámenes rutinarios, cuando no ha habido complicación en el intraoperatorio, para ser realizados al día siguiente (folio 292, cuaderno 1).*

Esa explicación, que despejaba al juzgador cualquier duda al respecto, lo relevaba de pronunciarse sobre un hecho irrelevante, sin que ello signifique una omisión o desentendimiento.

(iv) Sobre la forma inadecuada como se dio del consentimiento informado, es necesario precisar que el artículo 15 de la Ley de Ética Médica (23 de 1981), consagra un deber para el profesional de no exponer al paciente a «*riesgos injustificados*» y solicitar autorización expresa «*para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible*», previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven.

Complementan esa estipulación los artículos 9 al 13 del Decreto 3380 de 1981, que señalan como «*riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente*

*y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo» y se refieren al cumplimiento de la obligación de enterar al enfermo o su familia cercana sobre los efectos adversos del tratamiento, los casos excepcionales en que se exonera de hacerlo, la exigencia de que se deje expresa constancia sobre su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo, y la salvedad de que por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia «el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico».*

Eso quiere decir que, siendo un derecho de quien va a ser sometido a una intervención saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado, no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «*consentimiento informado*» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran.

La Corte en SC de 17 de noviembre de 2011, rad. 1999-00533-01, precisó al respecto que

*El médico, en efecto, “no expondrá al paciente a riesgos injustificados”, suministrará información razonable, clara, adecuada, suficiente o comprensible al paciente acerca de los tratamientos médicos y quirúrgicos “que puedan afectarlo física o síquicamente” (art. 15, Ley 23 de 1981), la utilidad del sugerido, otras alternativas o su ausencia, el “riesgo previsto” por reacciones adversas, inmediatas o tardías hasta el cual va su*

*responsabilidad (artículos 16, Ley 23 de 1981 y 10, Decreto 3380 de 1981), deber que cumple “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” (artículo 10, Decreto 3380 de 1981) y dejará constancia “en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla” (artículo 12, Decreto 3380 de 1981).*

*(...)*

*Para la Sala, la omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, “[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto” (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al “paciente a riesgos injustificados” (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.*

En este caso en concreto, las amonestaciones a la paciente y su compañero sobre los riesgos que se derivaban de la intervención aparecen en dos ocasiones.

La primera (20 mar. 2002), cuando se programó la «*nefrolitotomía percutánea*», revelándoles «*las posibles consecuencias y complicaciones inherentes al procedimiento*», tales como «*infección*», «*nefrectomía*», «*hematoma*», «*lesión órganos urinarios*» y los «*inherentes a la anestesia*» (folio 59, cuaderno 1).

La segunda, el mismo día de la cirugía (13 abr. 2002), al verificar la presencia de un episodio de «*rinofaringitis viral*», ante lo cual se le reiteraron los «*riesgos anestésicos*» de su condición, consistentes en «*neumonía, microatelectasias, atelectasias, brocoesposmo, neumotórax, lesiones en mucosa oral, faríngea y laríngea, posibilidad de U.C.I., ventilación mecánica o infecciones del tracto respiratorio inferior, muerte, etc.*» (folio 60, cuaderno 1).

Ahora bien, se dejó constancia en la historia clínica como causas del fallecimiento «*Disociación electromecánica. Coagulopatía dilucional. Anemia hemolítica. Nefrolitiasis izq*» y en declaración rendida por el Médico Cirujano y Urólogo Federico Escobar Jaramillo, que participó en la intervención realizada a Martha Elvia, al ser preguntado a su criterio de que murió ésta, precisó que

*Definitivamente de una falla multisistémica secundaria a una de dos posibilidades como primera opción considero una entidad que está escrita en la literatura que se llama la sepsis fulminante en el post operatorio y es debido a la diseminación de toxinas bacterianas y bacterias que se encuentran dentro del cálculo colariforme, estos cálculos colariformes son generados por infecciones crónicas y son grandes masas llenas de bacterias. La*

*segunda posibilidad pudiera ser la reabsorción de líquidos y una hemolidución (sic) aunque esta posibilidad en la literatura considero que es menor por lo que se trata de un sistema de baja presión con dos sitios a través de los cuales la irrigación puede fluir libremente, como son la camisa de abordaje y el catéter uretral el cual drena el líquido hacia la vejiga y de ahí por la sonda vesical a un colector externo. La reabsorción de líquidos y la hemodilución ocurren en aproximadamente el cero punto veinticinco por ciento de los pacientes, según lo describe la literatura. Y se asocia con rupturas del sistema colector, considero que esta no es la causa en ésta paciente porque la pielografía que se realizó tanto en el trans operatorio como al final de la cirugía mostraron que este sistema colector se encontraba íntegro (folio 23 vuelto, cuaderno 3).*

Dejando de lado que se señaló como riesgo de la anestesia la «muerte», que fue precisamente lo que ocurrió, desde un comienzo se les previno a la difunta y su compañero sobre la posibilidad de «infección», que a criterio del profesional tratante, pudo ser la principal razón del desenlace fatal. Y la «hemólisis» como motivo secundario, al tener un margen tan insignificante del cero punto veinticinco por ciento (0.25%) de los pacientes, encaja dentro de las situaciones de «difícil previsión» que justifica el silencio sobre la misma.

(v) En cuanto a las experticias practicadas, si bien alega el opugnador que la segunda estaba viciada, agrega después que «no se pidió excluir esta prueba», con lo que le resta importancia a cualquier deficiencia en su aducción, sin que se cuestione el contenido.

Y a pesar de que insiste que en el primero se «*califica de anormal el cuadro clínico de esta paciente, señala la necesidad de valoración oportuna y resalta la falta de esta valoración*», pasa por alto que en dicho trabajo consta que «*según lo consignado en la historia clínica, la paciente se mantuvo bajo vigilancia del profesional auxiliar durante su recuperación anestésica*»; «*sí, permaneció bajo la vigilancia de una enfermera. En ese momento el servicio contaba con un anestesiólogo, quien se encontraba disponible para ser llamado en caso de ser necesario*»; «*la enfermera registró de manera periódica en la historia clínica los signos vitales de la paciente desde su ingreso hasta su salida*»; «*si hay constancia de la reacción del anestesiólogo, ordenó líquidos endovenosos y vasopresores*»; y «*sobre la vigilancia médica, según consta en la historia clínica, estuvo a cargo del doctor Carlos Mario Gómez y durante este período no tuvo otras ocupaciones que le impidieran hacerse cargo de la paciente cuando fue requerido*» (folios 159, 162 y 168 cuaderno 1).

Además, en la complementación dijeron los peritos que «*dada la ausencia de notas en la historia clínica que demuestren que la paciente fue evaluada por el personal a cargo del servicio de recuperación concluimos que la atención de la paciente en el postoperatorio no fue adecuada y diligente*», pero añadieron que «*corresponde al juez valorar las declaraciones juramentadas del personal que atendió el caso en las cuales se manifestó que se realizaron las evaluaciones pertinentes*».

Eso quiere decir que el dictamen inicial no era

determinante y daba lugar a confusión, pues, a pesar de que se admite la existencia de personal, esto es, la «*enfermera*» (que en realidad era una auxiliar de enfermería) y el anestesista, en el área de recuperación y que estuvieron prestos a los requerimientos de la paciente, revisándola y medicándola, después concluye que no estima adecuada la atención por la falta de «*notas en la historia clínica*», con la salvedad de que el sentenciador podía llegar a otra conclusión con el concurso de las pruebas restantes.

Precisamente esas dudas quedaron despejadas con el segundo concepto especializado, según el cual «*hay notas que prueban que la paciente fue evaluada por la auxiliar de enfermería y el anesthesiólogo*» discriminándolas, por lo que el Tribunal prefirió tomar como complementarios ambos laboríos en los que «*es clara una conclusión, consistente en que no hubo negligencia en la actuación del médico encargado de recuperación, pues no podía asegurarse con certeza, que no se prestó importancia al cuadro clínico de la paciente, aunado a que el tratamiento ordenado y aplicado fue adecuado en ese momento*».

Ese proceder, que no es materia de inconformidad, está plenamente justificado porque, vistas de la manera como lo hizo el *ad quem*, la última experticia se restringió a puntualizar los aspectos de la anterior sobre los cuales existía margen de discusión, pero convalidándola en lo general.

(vi) La referencia a «*protocolos científicos*» que no

obran en el expediente no quiere decir que se hayan supuesto pruebas inexistentes. La alusión que se hizo en el fallo en el sentido de no poderse afirmar que el demandado o su personal los desconocieron flagrantemente se hizo en términos generales a los «*datos para el ejercicio de su profesión*» y no a alguno en específico elaborado por el centro de atención.

En la forma como quedó planteado, corresponde a una aplicación de las reglas de la experiencia, a las que ya se ha hecho mención en este mismo proveído.

Ahora, la demostración de la existencia de algún manual o reglamento elaborado por el opositor y su incumplimiento, eran carga de los accionantes y no de su contrario.

8.- Consecuentemente, al quedar sin sustento las acusaciones que se conjuntaron para su estudio, no prosperan.

9.- Teniendo en cuenta que la decisión es desfavorable al impugnante, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se le condenará en costas.

10.- Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho. Para su cuantificación se tendrá en cuenta que el contradictor y la llamada en garantía replicaron (folios 96

al 136 y 178 al 197).

#### **IV.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 18 de octubre de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario que adelantó Carlos Alberto Gama Montes, en nombre propio y como representante de la menor María Camila Gama Gómez, contra el Hospital Pablo Tobón Uribe, en el que éste llamó en garantía a Aseguradora Colseguros S.A.

Costas a cargo del recurrente y a favor del demandado y la tercera interviniente, que serán liquidadas por la Secretaría, e incluirá en estas la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000) por concepto de agencias en derecho.

**Notifiquese y devuélvase**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

**Presidente de Sala**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**