

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
Pedro Octavio Munar Cadena

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez
(2010).

Ref.: Expediente No.41001 3103 004 2000 00042 01

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA. contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2008, por la Sala Civil – Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario promovido por MARÍA EVELIA CORTÉS DE VILLALBA, GRICELDA, SIMÓN, ELSA, ADOLFO, CECILIA, JOSÉ GABRIEL, RUTH, MERY y MARÍA AMPARO VILLALBA CORTÉS frente a la CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA., JAVIER MONTEJO TARAZONA y JUAN DAVID MONROY.

ANTECEDENTES

1. Pidieron los demandantes que fueran declarados civilmente responsables, en forma solidaria, Javier Montejo Tarazona y Juan David Monroy, en su calidad de médico interviniente y anesthesiólogo, respectivamente, como también la Clínica de Fracturas y Ortopedia Ltda., de los daños morales y materiales que sufrieron con el deceso de Arturo Vicente Villalba Cortés, el cual se produjo a causa de “hipoxia aguda”, sufrida por “la falta de cuidado e

irresponsabilidad" de aquellos en el manejo de la cirugía de la mandíbula practicada en el centro hospitalario en mención y durante el posoperatorio; subsecuentemente, reclamaron que se condenara a los accionados a indemnizar dichos perjuicios en cuantía de \$250.000.000.00, debidamente indexada, junto con los intereses "bancarios" generados desde la notificación de la demanda hasta la ejecutoria del fallo, "más los de mora bancarios".

2. Fundaron dichas pretensiones en la situación fáctica expuesta en la demanda y su reforma, que se sintetiza, así:

2.1 El señor Villalba Cortés fue atropellado por una motocicleta, el día 11 de enero de 1997, habiendo sido trasladado al Instituto de Seguros Sociales, en el que lo atendió un médico general, quien le diagnosticó "politraumatismo, herida en la cara, trauma dental" y le ordenó una valoración odontológica, atendida por el odontólogo de turno, quien, además de practicarle la exodoncia de dos muelas, dispuso someterlo a una evaluación por el cirujano maxilofacial porque presentaba disminución de la apertura bucal.

2.2 El mencionado especialista encontró alterada la oclusión " 'mordida y fracturas dentales' " y soportado en el resultado de una radiografía panorámica diagnosticó que el paciente había sufrido una "fractura condilomandibular", motivo por el cual lo remitió a la prenombrada clínica, en la cual le realizó una intervención quirúrgica con la participación del anestesiólogo Juan David Monroy (día 3 de febrero de 1997), consistente en la "reducción abierta de fracturas mandibular y exploración del conducto dentario bajo anestesia general inalatorio (sic) sin complicaciones", según la nota del nombrado cirujano.

2.3 Fueron los familiares de Villalba Cortés quienes “lo hospitalizaron en la clínica el día 3 de febrero de 1997, previa presentación de la póliza de seguro obligatorio No.501 7252210-0 y del estado de cuenta que presentaba el seguro (...)”.

2.4 En la hoja de órdenes médicas, elaborada por el Dr. Montejo, consta que éste le dio salida al paciente y le prescribió iniciar una dieta líquida, a partir de las 22 horas, y tomar “amoxicilina” -tabletas de 500 Mg.- y “acetaminofén” -jarabe-, cada 8 y 6 horas, respectivamente, como también aplicarse ampollas de “dipirona” con intervalos de 8 horas, además, colocar la cabecera a 30°.

2.5 El control de suministro de medicina a dicho paciente muestra el error en que incurrió la enfermería al aplicarle “diclofenaco -ampollas-”, en lugar de “la dipirona”, conforme lo prescribió el cirujano maxilofacial, amén que “aparece anotado amoxicilina suspensión sin registro”.

2.6 En las anotaciones de enfermería fue registrado a la 1:30 A.M. del día 4 de febrero de 1997 lo siguiente: “(...) se limpia secreción sanguinolenta que drena por el mentón (...)”, y en esa fecha el paciente falleció hacia las 2:40 A.M.

2.7 El señor Villalba Cortés después de la cirugía no recuperó su nivel de conciencia normal y siempre permaneció dormido, conforme consta en las notas de enfermería.

2.8 El informe de patología reporta como hallazgos en la autopsia efectuada al referido causante los siguientes: “hombre joven con cianosis central y periférica con marcada inyección conjuntival bilateral, cambios secundarios a estado hipóxicos, con edema cerebral

y congestión visceral generalizada sin evidencia de cambios traumáticos internos”.

2.9 El Instituto de Medicina Legal concluyó que el deceso de aquel se produjo por “un cuadro de hipoxia aguda sufrida en el posoperatorio inmediato”.

2.10 Después del deceso del paciente y antes de la autopsia se le practicó “cerclaje (le amarraron las mandíbulas con alambre de acero)”, lo cual es “parte de la operación”, alterándose su estado con el único propósito de ocultar la consabida responsabilidad médica.

2.11 Los exámenes de laboratorio realizados al accidentado antes de la cirugía arrojaron resultados normales; igualmente, al culminar dicha intervención se informó a los familiares que no se presentó complicación alguna.

2.12 Lo que explica el deceso del señor Villalba Cortés es que tuvo secreciones por la cavidad bucal, presentando “broncoaspiración y taponamiento de las vías respiratorias superiores”, sin que por su estado de somnolencia pudiera solicitar ayuda, escupir o toser, situación que ocasionó “la obstrucción y la cianosis central y periférica (no hubo oxigenación debida), tanto al cerebro como a los demás órganos por lo que se produjo el paro cardiorespiratorio”

2.13 La responsabilidad del anestesiólogo está comprometida, dado que “desentubó” al paciente, sin observar ni vigilar que no presentara secreciones que pudieran obstruir la vía aérea y los pulmones, como aconteció. Además, omitió colocarle un succionador para eliminar las mismas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El fallador entendió que el petitum de la demanda está orientado a reclamar la declaración de “la responsabilidad médica por la muerte del paciente en el procedimiento quirúrgico”, con fundamento en la responsabilidad civil extracontractual; así mismo, precisó que los hechos relacionados con la ocurrencia del accidente, el lugar donde se prestó la urgencia, el diagnóstico efectuado por el cirujano maxilofacial y la realización de la cirugía sin complicaciones, están relevados de prueba dado el asentimiento de las partes, mas no los relacionados con los acontecimientos ocurridos “durante y después” de la intervención quirúrgica.

Estimó que ese marco fáctico fijaba las pautas del juzgamiento, en cuanto que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, tratándose de responsabilidad médica, la carga de la prueba se invierte, de tal suerte que corresponde al demandado, para exonerarse de la responsabilidad, probar que actuó con diligencia y cuidado en la prestación del servicio, sin que el actor quede relevado de su carga probatoria, pues debe acreditar los otros elementos de aquella (existencia del daño y falla del servicio); no obstante, para la Corte Suprema de Justicia el asunto está gobernado por el principio de “la carga dinámica de la prueba”, vale decir, que ésta la asume el sujeto a quien le quede más fácil probar el hecho, de ahí que en el caso planteado a los demandados les corresponde probar el cuidado y diligencia que tuvieron en el desarrollo del menester quirúrgico y a los demandantes el daño y el nexo de causalidad. Para fundamentar tal exposición trasuntó apartes de algunos fallos del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia en los que fueron abordados los temas en cuestión.

3. Admitida la demanda, fue notificada personalmente a los demandados, habiéndola replicado el anestesiólogo y la clínica, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo en su favor los siguientes medios defensivos: a) esta última alegó la prescripción contemplada en el inciso 2º del artículo 2358 del C.C. y “la causa extraña y/o ausencia de culpa”; b) aquel, “la ausencia de culpa por estar ajustado su comportamiento a la *lex artis* médica de anestesia”, “ausencia de nexo causal entre el procedimiento anestésico y el resultado de muerte” y “la prescripción de la acción derivada del contrato de prestación de servicios médicos”. El cirujano guardó silencio.

4. El proceso fue abierto a pruebas, tras fracasar la conciliación, y una vez practicadas las mismas se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, habiéndose pronunciado la clínica y el demandado Juan David Monroy, quienes insistieron en la desestimación de las pretensiones.

5. El Juez 4º Civil del Circuito de Neiva dirimió el litigio, mediante sentencia de 4 de mayo de 2004, en la que absolvió a Javier Montejo Tarazona y declaró a los otros demandados civil y solidariamente responsables de los daños ocasionados a los demandantes, con la muerte de Villalba Cortés; y, en consecuencia, los condenó a pagar por perjuicio material la suma de \$132.452.402.00 y por el moral \$15.000.000.00 a María Evelia Cortés de Villalba (madre) y \$6.000.000.00 a los restantes demandantes (hermanos).

7. Recurrida por la clínica y el demandado Juan David Monroy, el Tribunal confirmó esa decisión en el fallo que ahora es objeto del recurso de casación.

Reparó, seguidamente, en el material probatorio, empezando por el testimonio de Miller Castro Hernández, del cual destacó que había referido que Arturo Vicente fue atropellado por una motocicleta y “ ‘(...) que tuvo un golpe en la quijada en todo caso, él estaba bien pero le dolía para mascar, entonces fue a donde el médico y le ordenaron la operación, y como al mes lo operaron, se que él se internaba el lunes por la tarde, como a los dos días supe que había muerto’ ”.

Examinó, a continuación, el interrogatorio absuelto por el anesthesiólogo Monroy Camacho, de quien aseveró haber expresado que el paciente fue llevado a la Clínica de Fracturas para practicarle una “ ‘hostiosíntesis de fractura mandibular’ ” (sic), cirugía que se practicó previa evaluación del paciente conforme a la normativa del área de la anestesiología y efectuados los exámenes paraclínicos, la cual transcurrió sin ningún inconveniente, conforme consta en la historia clínica; además, al finalizar el procedimiento se efectuó la extubación estando el paciente consciente o despierto; igualmente, el Tribunal resaltó que dicho deponente expresó que “ ‘una vez verifiqué que el paciente respiraba espontáneamente sin ninguna dificultad, que su estado de oxigenación era óptimo, que la mecánica respiratoria era excelente, que obedecía órdenes, que tenía fuerza muscular, totalmente recuperada, procedí a retirar el tubo entotraquial dicho aparato se coloca con el fin de insuflar los pulmones del paciente mientras el paciente estaba bajo los efectos de la anestesia o no respira adecuadamente’ ”, después éste se comunicó verbalmente con él, el cirujano y el personal médico; insistió, igualmente, en que la extubación fue practicada estando consciente el enfermo, entregándolo al personal de enfermería, que a partir de ese momento era el encargado de continuar con el monitoreo.

También, reparó en las copias de la actuación surtida en la investigación penal, deteniéndose en el concepto rendido por el perito del Instituto de Medicina Legal, según el cual el occiso fue intervenido quirúrgicamente bajo anestesia general, cirugía consistente en la reducción abierta de fractura mandibular y exploración del conducto dentario. Además, subrayó que, según las notas de enfermería, “ (...) el paciente no despertó en el posoperatorio encontrándolo muerto a las 2:40 a.m. del día 4 de febrero/97 ”.

Luego de aludir a la autopsia, adujo que la Fiscalía Delegada no encontró acreditada la relación de causalidad, pero advirtió que Wilson Marín Guerrero (estudiante de enfermería de 7º semestre de la Universidad Surcolombiana), persona que recibió al paciente en el posoperatorio, afirmó, en su versión inicial, que cuando observó al paciente se percató de que no respiraba, tal como aparece consignado en la historia clínica (folio 12, C. original), pero en la indagatoria dijo haber observado que presentaba dificultad respiratoria bastante marcada, lo cual conduce a inferir que no estaba muy atento a lo que acontecía con aquel y que buscó justificar en esa audiencia su actuar negligente.

Luego de reproducir el informe rendido por Medicina Legal con base en las notas de enfermería, destacó que la cirugía practicada era ambulatoria, es decir, no requería hospitalización, pues el anesthesiólogo, una vez culminada, debía asegurarse de que el paciente recuperara totalmente su conciencia y que la vía aérea estuviera totalmente permeable con miras a impedir las instrucciones pertinentes al personal médico y de enfermería para el manejo del posoperatorio inmediato antes de darlo de alta. Según el concepto en cuestión, “ ‘por todo lo anterior, en las salas de recuperación debe existir un equipo médico y paramédico suficientemente capacitado y

paciente respondió en presencia del cirujano y en el curso del proceso éste no fue nombrado ni siquiera por el mismo Monroy, como tampoco por la enfermera Magnolia.

Concluyó, entonces, que el paciente fue entregado sin que hubiere despertado, eventualidad que muestra descuido por parte del profesional, habida cuenta que no se compadece que el procedimiento quirúrgico trajera consigo la muerte, cuando la intervención era ambulatoria; de suerte, pues, que emana el comportamiento culpable, generando una adecuada relación de causa efecto, en cuanto que tal actuar no se ajustó a los deberes profesionales, es decir, el cuidado y celo luego de la intervención, de ahí que el nexo de causalidad no emana del procedimiento anestésico sino de su seguimiento o control, cuestión que encuentra respaldo en el concepto de Medicina Legal, en que señaló que, una vez terminada la cirugía, el anestesiólogo debe asegurarse que el paciente ha recuperado totalmente la conciencia y que la vía aérea esté totalmente permeable y dar las instrucciones al personal médico y de enfermería para el manejo del posoperatorio inmediato antes de ser dado de alta, situación que impone que en las salas de recuperación exista un equipo médico y paramédico suficientemente capacitado y entrenado para solucionar las posibles complicaciones que pueda presentar el paciente.

Reiteró que la responsabilidad discutida no era de tipo contractual y, por tanto, no prosperaba la excepción propuesta con fundamento en los artículos 2069 y 2144 del Código Civil.

Con relación a la clínica accionada asentó que “pululan las irregularidades presentadas al interior del procedimiento quirúrgico, dado que no se compadece con la línea de participación y beneficio que deriva de esta clase de actividades, el desprendimiento por el seguimiento en la salud del paciente y las manos a quien entrega la

entrenado para sortear en caso tal probables complicaciones que se puedan presentar' ”.

Resumió, seguidamente, la versión del declarante Harold Wilson Marín Guerrero, enfermero de turno para la fecha de los hechos, resaltando que éste manifestó: a) haber recibido al paciente a las 19:00 horas en la sala de recuperación, bajo los efectos de la anestesia; b) que cumplió las recomendaciones del anesthesiólogo, entre ellas, la de ubicarlo más o menos a cuatro metros de la estación de enfermería; c) que lo tuvo a la vista durante la noche, pues realizó las respectivas rondas de enfermería; d) no haberle suministrado ningún medicamento por vía oral; e) que observó a las 2:00 a.m. que el paciente presentó dificultad respiratoria, por lo que realizó las respectivas maniobras e informó inmediatamente al doctor Monroy, quien se presentó enseguida y revisó la cavidad oral del paciente.

El juzgador ad quem estimó que esa declaración era contraria a la versión de la enfermera Magnolia Duarte Castañeda, quien aseguró haberle entregado el paciente a Harold respondiendo al llamado, “destubado” y recuperado, aunque más adelante dijo que “el paciente no estaba completamente recuperado pero ya abría los ojos”; de igual modo, advirtió que entre lo narrado por el galeno demandado y el auxiliar de enfermería de los hechos ocurridos después de la intervención quirúrgica existían contradicciones, pues mientras el primero sostuvo que el paciente fue entregado despierto y respondiendo al llamado, el segundo afirma todo lo contrario.

La declaración del señor Marín Guerrero le mereció credibilidad, por la forma como desarrolló su narración, siendo consecuente con la que había dado a otro funcionario investigador, amén que no son pocas las contradicciones en que incurre el demandado, ya que en la contestación de la demanda dijo que el

salud de sus internos, porque como lo informa el expediente, el receptor del paciente, cursaba entonces séptimo semestre de enfermería, dejando de ejercer control sobre la labor desplegada por el anesthesiólogo”.

Añadió que si bien es cierto la cianosis central tiene una serie de causas que la pueden originar, también lo es que con mayor cuidado ella se había podido evitar, porque la cirugía practicada no llevaba implícito el desenlace que tuvo, cuestión que evidencia un obrar negligente e imprudente en el posoperatorio.

Con sustento en esa argumentación coligió que los elementos estructurales de la responsabilidad reclamada están acreditados.

Por último, estimó que los perjuicios morales reclamados advienen por razón de la muerte misma y la relación con la víctima -madre y hermanos-, que comportan parentesco, cercanía y afecto, como refulge de “los diferentes actos procesales”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos fueron propuestos contra la sentencia impugnada, ambos fundados en la causal primera de casación, los cuales serán resueltos en el orden en que fueron propuestos por el recurrente, por ser éste el que corresponde.

Cargo Primero

El censor acusa el fallo impugnado de violar indirectamente los artículos 1613, 1614, 1615, 1617, 1626, 2341, 2343, 2356 y 2357 del Código Civil, a causa de haber incurrido en error de

hecho en la apreciación del material probatorio, habida cuenta que dio por demostrada, sin estarlo, la culpa de la prenombrada clínica en la producción del daño -muerte de Arturo Vicente Villalba Cortés-, cuya indemnización reclaman los demandantes.

En el desenvolvimiento de ese reproche reproduce las reflexiones asentadas por el Tribunal en torno a la responsabilidad del centro hospitalario en mención, las cuales ataca porque, a su juicio, en el proceso no obra ningún medio de persuasión que "indique que la culpa la tuviera la Clínica Ortopédica de Fracturas y que fuera la que produjo la causa de la muerte del señor Arturo Vicente Villalba Cortés"; así mismo, aduce que los testigos Harold Wilson Marín Guerrero y Magnolia Duarte Castañeda no le endilgan culpa directa ni indirecta a la referida entidad, en la producción del mentado suceso, por lo que carece de respaldo la inferencia atinente a que "los elementos estructurales de la responsabilidad como son el hecho dañoso o culpa, el daño y la relación de causalidad aparecen reflejados en la actividad de prueba desplegados por los demandantes".

Alega, igualmente, que no es cierto, como lo afirma el sentenciador, que las declaraciones rendidas por Harold Wilson Marín Guerrero sean contradictorias, pues éste manifestó no haberle suministrado al paciente medicamentos por vía oral y que llamó al médico cuando observó que se estaba complicando, quien se presentó en forma inmediata.

Reitera que las elucidaciones asentadas por el juzgador para imputar la culpa en cuestión a la citada clínica carecen de soporte probatorio, porque no existe en el plenario una sola prueba que brinde certeza de que la muerte de Villalba Cortés acaeció por la negligencia de aquella; inclusive "hasta la actualidad" no se ha podido determinar la causa eficiente de ese hecho, pues el Instituto de Medicina Legal en

la necropsia practicada al occiso concluyó que éste murió por “cuadro de hipoxia aguda sufrida en el postoperatorio (sic) inmediato”, sin que indique que el deceso “se debió a la negligencia o descuido de la clínica ortopédica, pues no hay nexo de causalidad de los servicios que ofreció la clínica”.

Arguye que la entidad en mención prestó sus servicios en forma eficiente a los profesionales que le solicitaron la prestación del quirófano, con quienes no tenía relación laboral alguna, de ahí que no era factible declarar que aquella era civilmente responsable como tercero, puesto que no se cumplían los supuestos del artículo 2347 del Código Civil; añade que para que una persona responda civilmente de los daños ocasionados por otra a causa de un delito o cuasidelito es menester que concurran los siguientes requisitos: a) la existencia de un vínculo de subordinación o dependencia entre las dos personas; b) la capacidad delictual de las mismas; c) la comisión de un hecho ilícito por la persona que está a cargo de la otra; d) demostrar la víctima la responsabilidad del dependiente, porque la ley presume ésta pero respecto de las personas a cuyo cargo está la otra, mas no la subordinación.

Para rematar la acusación afirma, por una parte, que esos elementos no fueron demostrados en el litigio, “ya que el único elemento que se presume por la ley es la culpa los otros debían ser demostrados y probados al tenor del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil”; y por la otra, insiste en que la relación de dependencia entre los médicos y la clínica no fue acreditada.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal infirió que en la producción del hecho dañino -muerte del señor Villalba Cortés- medió la culpa del

anestesiólogo, en virtud de que fue negligente en el manejo del posoperatorio, pues entregó el paciente sin que hubiese despertado -recobrado la conciencia-, "eventualidad que muestra descuido (...), porque no se compadece que el procedimiento quirúrgico trajera consigo la muerte, cuando la intervención se califica de ambulatoria". Dicha reflexión está amparada por la presunción de acierto, en cuanto no fue atacada en casación.

Igualmente, concluyó que la sociedad Clínica de Fracturas y Ortopedia Limitada también era culpable de la ocurrencia del daño en cuestión, porque encontró, por un lado, que aquella no atendió debidamente el seguimiento de la salud del paciente, pues dejó los cuidados posoperatorios en manos de un auxiliar que tan solo cursaba séptimo semestre de enfermería, absteniéndose de ejercer control sobre la labor desplegada por el anestesiólogo; y, por el otro, que la cirugía practicada a la víctima no llevaba implícito el desenlace que tuvo, pues la cianosis central puede evitarse proporcionando los cuidados de rigor en esa etapa del acto anestésico.

De esas elucidaciones emerge que la fuente de la responsabilidad atribuida a la prenombrada clínica no es la derivada del daño causado por un tercero por quien ella debía responder, vale decir, el hecho ajeno, como erradamente lo afirma el recurrente, sino el hecho propio, ya que el sentenciador la hizo responsable del daño cuya indemnización aquí se reclama, por haber encontrado que, por las razones indicadas, desatendió la salud de Arturo Vicente Villalba Cortés durante la etapa posanestésica del acto quirúrgico al que fue sometido. En otras palabras, el fallador le imputó a dicha demandada ser "directamente" responsable del daño.

2. Al respecto, es necesario comenzar por precisar que los establecimientos clínicos, hospitalarios y similares son aquellas

contenidas en la Resolución 39/248 de las Naciones Unidas, pone de presente, entre otras preocupaciones, la necesidad de proteger a usuarios y consumidores frente a los riesgos que puedan afectar su salud y su seguridad y se compromete a "formular, fortalecer o mantener una política enérgica de protección del consumidor" (art. 2º de la aludida Resolución). Tratándose de los servicios hospitalarios, es patente que en algunas materias, ciertamente restrictas, tienen cabida, esos criterios, como acontece, v. gr., los relacionados con el aspecto hotelero de su gestión, o el suministro de insumos.

En ese orden de ideas, es palpable que, por un lado, los desarrollos normativos a los que se compromete el Estado deben estar orientados a la satisfacción de esos designios y, por otro, que el laborio hermenéutico de los jueces en torno de las reglas actualmente vigentes debe enderezarse en ese mismo sentido (interpretación *pro consumatore*). Las cosas se imponen de ese modo porque es incuestionable que la contratación masiva afectó, igualmente, la prestación del servicio de salud y produjo notables modificaciones en la relación médico paciente hasta entonces existente, que de índole individual y personalizada, pasó a ser no solamente extensa, sino también compleja en cuanto actualmente está a cargo de organizaciones con carácter empresarial. No obstante, conviene acotar que corresponderá al legislador efectuar los desarrollos normativos pertinentes, sin que, valga la pena destacarlo, pueda el juzgador, motu proprio, alterar los criterios de imputación.

Puesta la Corte en la tarea de concretar la responsabilidad de esas entidades, prontamente advierte que, como ya lo hiciera en pretérita oportunidad (sentencia de casación de 12 de septiembre de 1985), el contenido del acuerdo ajustado entre el establecimiento respectivo y el paciente está integrado por las obligaciones explícitamente estipuladas por las partes (v. gr. las relacionadas con los servicios de enfermera permanente, custodia y vigilancia especial,

instituciones prestadoras de los servicios de salud, ya sean públicas, privadas o mixtas, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación física o mental, y que éstas pueden clasificarse, según el tipo de servicios que ofrezcan, como instituciones hospitalarias e instituciones ambulatorias de baja, media y alta complejidad (Artículos 1º y 2º de la Resolución No. 4445 de 1996, Ministerio de Salud).

Como se ve, dichas entidades están destinadas a la atención de la salud de los usuarios, derecho fundamental (Corte Constitucional, T-760 de julio 31 de 2008) del cual es garante el Estado, el que, en tal virtud, tiene la obligación de dirigir, coordinar y controlar la prestación del mismo, en aras de la consecución del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, bajo los principios de **eficiencia**, **universalidad** y **solidaridad**; de ahí que es a éste al que le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud, como también establecer las políticas que deben orientar a las entidades privadas en la ejecución de esa tarea y ejercer su vigilancia y control (artículos 48, 49, 95 y 366 de la Constitución Política de Colombia).

Especial atención merece en este aspecto la disposición contenida en el artículo 78 de ese Estatuto Superior, conforme al cual *"[l]a ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. (...) Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de consumidores y usuarios..."*. Por supuesto que al enmarcar la producción y prestación de servicios (los públicos entre ellos) en el ámbito de la relación de consumo, el ordenamiento, en desarrollo, quizás, de las directrices

acompañante, entre otras, que ineludiblemente deben pactarse por las partes); por las derivadas de la naturaleza misma del acuerdo y aquellas que por ley le pertenecen, deberes todos estos que pueden ser de disímil temperamento, pues pueden concernir, conforme lo señala autorizada doctrina, con: a) *el acto médico propiamente dicho*, esto es, con la actividad desplegada en orden a obtener el alivio o la curación del paciente mediante la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de su enfermedad y, de ser el caso, la cirugía que se recomiende; b) con ciertos actos de *asistencia sanitaria de carácter auxiliar* (paramédicos), tales como suministrar los medicamentos prescritos, inyectar calmantes, realizar ciertos exámenes, controlar signos, etc.; y, finalmente, c) cuando el negocio jurídico envuelve un *pacto de hospitalización*, toda la actividad relativa al aspecto hotelero del servicio sanitario que, sea oportuno subrayarlo, asume un carácter marcadamente instrumental en cuanto se endereza a facilitar la asistencia médica, y que le impone al deudor, entre otras, las obligaciones de proporcionar alojamiento y manutención al enfermo.

Puede acontecer, subsecuentemente, que el paciente acuerde con el centro sanitario que éste asuma de manera integral la ejecución de esas tres especies de actos, o que las escinda para encargarle el cumplimiento de los dos últimos, a la vez que pacta separadamente con un profesional de su preferencia la asistencia médica propiamente dicha, hipótesis en la cual, como es apenas obvio colegirlo, la responsabilidad civil suele igualmente desdoblarse.

En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del *cumplimiento del acto médico en sentido estricto*, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en

responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente. Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras).

Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y *mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto*. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o

“dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto.

Así, 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 endoprosales 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.

Ahora, si de la indemnización de los perjuicios producidos con ocasión de la realización de los actos de *asistencia sanitaria de carácter auxiliar* (paramédicos), o los derivados de *pacto de hospitalización*, se trata, no puede olvidarse que la actividad de los establecimientos prestadores del servicio de salud está reglamentada y, subsecuentemente, supeditada al cumplimiento de una serie de deberes y obligaciones de diverso temperamento. Así acontece, por ejemplo, en lo concerniente con las condiciones que deben reunir las instalaciones donde funcionan, con el equipamiento técnico y las exigencias de mantenimiento del mismo, con la materiales y productos empleados, con el control del riesgo infeccioso (esterilización y desinfección de los dispositivos médicos, profilaxis, calidad del agua, limpieza, descontaminación, gestión de los desechos, etc.), con los

requisitos cualitativos y cuantitativos del talento humano con el que cuentan, aspectos todos estos en los que deben sujetarse a las exigencias legales, cuya inobservancia, en cuanto genere perjuicios a los pacientes es fuente de responsabilidad, es decir, la entidad hospitalaria será responsable de su resarcimiento.

Trátase, en fin, de un conjunto de requisitos técnicos, organizativos e instrumentales mínimos previstos en el sistema y que generan unos estándares que deben cumplirse, de modo que su inobservancia pone de presente una ineficiente organización en la prestación del servicio. En el mismo sentido, el cabal cumplimiento de la "*lex artis ad hoc*", impone la implementación de una serie de medidas que tornen la organización en eficaz para el cumplimiento de sus obligaciones, en esta hipótesis, el incumplimiento de estos requerimientos compromete la responsabilidad de tales entidades por fallas funcionales.

Por lo demás, es evidente, y así lo ha puesto de relieve la reiterada jurisprudencia de esta Corporación (sentencias de 12 de septiembre de 1985, 1º de febrero de 1993, 18 de octubre de 2005, entre otras), que dichas entidades también adquieren una *obligación de seguridad*, definida como aquella en virtud de la cual una de las partes en la relación negocial se compromete a devolver, al concluir el objeto de la prestación, sanos y salvos tanto a la persona del otro contratante como sus bienes, obligación esta que puede ser de **resultado**, en cuyo caso el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra un accidente en la ejecución del contrato que lesione su persona o sus bienes, por lo que le incumbe probar un hecho extraño para exonerarse de responsabilidad; o, por el contrario, puede tratarse, en hipótesis más reducidas, de un "deber general de prudencia y diligencia", enderezado a disponer de los medios necesarios para prevenir la producción de cualquier accidente.

Todo lo anterior sin olvidar que los establecimientos dedicados al tratamiento de enfermos mentales igualmente asumen los deberes de *vigilancia y custodia* del paciente.

3. Como ya se dijera, lo cierto es que el juzgador ad quem le atribuyó una culpa exclusiva al centro hospitalario, la cual disputa la censura, en cuanto que estima que no existe elemento probatorio alguno que acredite que el hecho dañino se produjo por culpa de la clínica. En consecuencia, con miras a aquilatar tal reproche resulta conveniente asentar algunas reflexiones en torno al acto anestésico, concretamente, en lo concerniente con los cuidados posanestésicos.

3.1 La anestesia ha sido definida por los expertos como la modificación del estado mental con influencia en todo el sistema nervioso, producido por ciertas drogas y algunos fenómenos físicos que se manifiestan por inconsciencia, amnesia, analgesia y depresión parcial y progresiva en la actividad refleja defensiva de su integridad; de suerte, que se trata de un proceso adecuado para la realización de otros actos médicos, en cuanto insensibiliza al paciente para evitarle el dolor o al menos hacer menos traumática la práctica o la intervención quirúrgica.

Esa rama de la medicina la ejerce un médico "anestesiólogo" (artículo 1º de la Ley 6 de 1991, reglamentada por el Decreto 97 de 1996), cuyas funciones son en esencia de cooperación quirúrgica, pues, en principio, no comportan el diagnóstico, tratamiento o prevención de una enfermedad, sino que facilitan a otros especialistas ejecutar las actividades que le son propias; de ahí que su campo de acción se caracterice por implicar los siguientes aspectos:

- a) el manejo de procedimientos para abolir el dolor en los pacientes sometidos a intervenciones quirúrgicas; b) el mantenimiento de las funciones vitales frente a la agresión anestésico-quirúrgica; c) el manejo clínico de pacientes inconscientes cualquiera que sea la causa;

d) el alivio del dolor fuera del quirófano; e) aplicación de métodos específicos de terapia inhalatoria; f) el manejo clínico de las diversas alteraciones de los líquidos, electrolitos y el metabolismo.

3.2 El acto anestésico que se le encomienda a este profesional, de conformidad con las normas mínimas de Seguridad en Anestesiología (CLASA-SCARE) y lo explica la literatura especializada, está conformado por tres fases; de un lado, la concerniente con la valoración preanestésica; de otra, la anestésica propiamente dicha; y, por último, la posanestésica, las cuales, en forma conjunta y sucesiva, integran su actividad médica, siendo el profesional en cuestión responsable de la misma, por lo que su prudencia y diligencia debe evidenciarse en cada una de ellas.

3.2.1 Relativamente a la primera, es decir, *la fase preanestésica*, es oportuno reseñar que, conforme a la "*lex artis*" que la gobierna, comprende: a) la consulta preanestésica, en la que debe estudiar la historia del paciente, practicarle un examen físico para evaluar la presión arterial, el pulso, la temperatura, el sistema respiratorio y cardiovascular, ordenándole los exámenes e interconsultas necesarios, que le permitan determinar el estado clínico y físico de aquel e identificar cuestiones que puedan dificultar las maniobras de la intubación traqueal; b) la visita previa mediante la cual el anestesiólogo, horas antes de la cirugía, constata el estado mental y emocional del paciente, como también su condición física, pues éstos pueden variar en el término transcurrido entre la consulta y la cirugía; c) la premedicación, en la que determina la conveniencia de la intervención quirúrgica desde el punto de vista de su especialidad y selecciona las drogas y las técnicas a utilizar, al igual que instruye al paciente sobre aspectos del proceso operatorio, enfatizando en los riesgos del acto anestésico, entre otros aspectos; d) la preparación, que consiste en la adecuación clínico-patológica de éste, mediante los exámenes especiales, los ajustes terapéuticos requeridos en la

consulta preanestésica, el ayuno, la llegada al quirófano, el monitoreo y la preparación preinducción; en síntesis, pues, esta etapa permite evaluar una vez más su estado físico, en consideración a las eventuales alteraciones que hubiere podido sufrir; e) la conducción al quirófano, la cual está sujeta a ciertas condiciones, entre ellas, que debe ir sedado pero consciente para poder colaborar con el anestesiólogo; f) la preparación preinducción atañe con la constatación del funcionamiento de las máquinas y supervisión de medicamentos.

Toda la información obtenida en la valoración preanestésica debe registrarse en la historia clínica, con el propósito de reseñar y clarificar la situación particular de la persona que será intervenida, en aras de poder adoptar las prevenciones y medidas necesarias; así mismo, además de consignar el plan anestésico a seguir, deberá anotarse su estado físico, según la clasificación de la American Society of Anesthesiologists (ASA), y el riesgo quirúrgico.

3.2.2 La segunda etapa, esto es, *la fase anestésica*, consiste, según la doctrina especializada, en "la transición del estado consciente, despierto y con los reflejos protectores intactos al estado de inconsciencia, sin reflejos protectores y de total dependencia del anestesiólogo"; y se desarrolla en cuatro planos, concretamente, la amnesia, el delirio, la anestesia quirúrgica y la profundidad, siendo del caso resaltar que, por un lado, el tercero de ellos es el indicado para realizar la cirugía y en el que es necesario efectuar un constante monitoreo al paciente, con miras a controlar sus funciones vitales, como la presión arterial, la frecuencia cardíaca, ventilación pulmonar, presencia de gases en la sangre, cuya verificación debe registrarse en el parte anestésico.

3.2.3 Respecto de la *fase posanestésica*, que resulta relevante para los efectos de este caso, es preciso acotar que terminada la cirugía comienza esta última etapa, en la que el paciente

debe volver al estado de conciencia, despertar que se inicia en la sala de cirugía, continúa en la sala de recuperación y culmina con la visita posoperatoria; por supuesto que lo primero es recuperar o reanimar al paciente en la sala de cirugía, siendo vital que éste recobre los reflejos protectores de una depresión grave, sin olvidar que en ocasiones la recuperación de la conciencia en el posoperatorio inmediato puede retardarse, por lo que resulta imprescindible reconocer la causa que lo determina con miras a emprender el adecuado manejo de la situación.

Lo cierto es que a todo paciente que haya recibido anestesia general o regional debe brindársele cuidado posanestésico que, conforme a las normas mínimas de seguridad en anestesiología entonces vigentes, adoptadas por la Confederación Latinoamericana de Sociedades de Anestesiología (CLASA) y recogidas por la Asociación Colombiana de Anestesiología (SCARE), debe cumplirse en la respectiva Unidad de Cuidado (UCPA), que estará bajo la responsabilidad de un anestesiólogo y, además, debe contar con una enfermera profesional, independiente del área quirúrgica, cuando sean más de 6 las salas de cirugía funcionando, como también con un auxiliar por cada tres pacientes quirúrgicos de alta complejidad, un auxiliar por cada cinco pacientes de complejidad baja o media. Dicho personal debe estar entrenado en reanimación básica (auxiliares) y reanimación avanzada (profesionales). Incluso, el anexo técnico de la resolución 4252 de 1997, proferida por el Ministerio de la Salud, mediante el cual se establecen las normas técnicas, científicas y administrativas que contienen los requisitos esenciales para la prestación de servicios de la salud, recogió esas recomendaciones y en punto de los requerimientos de talento humano en las salas de recuperación posanestésica de los establecimientos de mediana complejidad exige la presencia de una enfermera profesional, que puede ser compartida con el área quirúrgica cuando sean menos de 6 las salas de cirugía en funcionamiento y un auxiliar de enfermería por

cada 5 pacientes. Y relativamente a la dotación reclama la existencia de un desfibrilador con monitor, electrocardiógrafo o monitor cardiaco y equipo de paro.

La referida unidad, según esas mismas reglas, debe estar dotada de los elementos adecuados para practicar reanimación cerebro-cardiopulmonar, como también de los requeridos para monitorear tensión arterial, trazado electrocardiográfico y oximetría de pulso; igualmente, cada cubículo debe tener 2 tomas eléctricas conectadas a la red de emergencia del hospital, una fuente de oxígeno y otra de succión.

El paciente al culminar la cirugía debe ser entregado por el anesthesiologo, según el caso, a esa unidad o a la de cuidados intensivos, con el monitoreo requerido y oxígeno suplementario de ser necesario, amén que aquel debe reportar, entre otros aspectos, las condiciones preoperatorias y el manejo anestésico, todo lo cual debe ser anotado en la historia clínica o en el registro respectivo; igualmente, el paciente debe llegar allí con un control adecuado de la vía aérea, hemodinámicamente estable y **con un nivel de conciencia cercano al que tenía antes del acto anestésico.**

Así mismo, el personal responsable de la UCPA debe tener acceso al registro de las condiciones preoperatorias, al manejo anestésico y al puntaje de Aldrete modificado en ese momento, que debe ser mínimo de 7, salvo limitaciones previas del paciente. Como se sabe, dicho puntaje es una clasificación que se utiliza para determinar la condición del paciente después del evento anestésico y que valora varios parámetros, tales como su respiración, la función cardiovascular, relajación muscular, coloración y estado de la conciencia.

Conforme a las normas aludidas, las que valga la pena subrayarlo, ilustran el contenido de la *lex artis* en la materia, una vez el paciente ingresa a la UCPA debe tener, y esto es relevante, el monitoreo y soporte necesario acorde a su condición, similar al de la sala de cirugía, por el tiempo que lo requiera, **bajo la supervisión del anestesiólogo encargado**, debiéndole prestar especial atención a la oxigenación (oximetría de pulso), a la ventilación y a la circulación; inclusive, cada paciente que se encuentre en recuperación debe contar, como ya se dijera, con los elementos para monitorear, de ser necesario, tensión arterial, trazado electrocardiográfico y oximetría de pulso. Por lo demás, según lo subrayan los especialistas, el factor sobre el que deben recaer las mayores prevenciones en los cuidados posoperatorios es el concerniente con el manejo de la vía aérea, de ahí que adquiera particular relevancia la necesidad de su monitoreo.

Y por último, el anestesta que realizó los demás procedimientos debe efectuar la llamada visita posanestésica para evaluar el estado del paciente y su evolución posoperatoria, a efectos de reconocer complicaciones tardías de la anestesia. Realizada dicha visita termina realmente el acto anestésico.

3.4 Por otro lado, es conveniente señalar que de lo acontecido debe dejarse constancia en el registro anestésico, el cual, en ese orden de ideas, contendrá el reporte de la monitoria pre, trans y posoperatoria del paciente, así como de los medicamentos administrados con sus respectivas dosis y horarios, las técnicas anestésicas aplicadas, las complicaciones presentadas, las determinaciones y observaciones del equipo de salud (Normas Mínimas de Seguridad en Anestesiología CLASA – SCARE); en fin, se trata de un documento médico descriptivo de la integridad del acto anestésico, cuya principal finalidad es la de suministrar información que sea necesaria para que, en caso de urgencia, se puedan tomar las

decisiones adecuadas, prever posibles riesgos del mentado acto y planificar el tratamiento que deba seguirse; inclusive, tal informe resulta útil en el campo probatorio, como en el de la investigación, la docencia, el estadístico y el epidemiológico.

Si esas son algunas de las reglas más significativas de la *lex artis* de los referidos profesionales, es palpable que el incumplimiento de los deberes que la práctica les impone comporta una falta de diligencia que permite calificar de culposa la conducta de aquellos; por supuesto que los deberes allí contemplados sirven de parámetro para evaluar el grado de diligencia y responsabilidad empleados por el galeno. Del mismo modo, el incumplimiento injustificado de los deberes que la ley les impone a los establecimientos clínicos o sanitarios o de las exigencias de organización y funcionamiento, compromete la responsabilidad de éstas; claro está, en la medida en que hubieren causado el perjuicio cuya indemnización se impetra.

4. Traídas esas reflexiones al caso en cuestión, advierte la Corte que algunas de las normas mínimas de seguridad en anestesiología antes referidas fueron abiertamente desatendidas en el acto anestésico a que fue sometido el señor Arturo Vicente Villalba Cortés, concretamente, en la fase posanestésica, reglas que de haberse cumplido podrían haber evitado el funesto resultado, pues según los investigadores de tal problemática. "(...) más de la mitad de los accidentes podrían haberse prevenido si se hubieran cumplido las normas y protocolos". (Consideraciones para el ejercicio de la calidad total en Anestesiología en Colombia. Revista Colombiana de Anestesiología, marzo de 1994, volumen XXII, No.1, pág.155 y s.s.); amén que "la mayoría de los accidentes anestésicos son evitables" (Oximetría: sus ventajas en Anestesiología. Revista Colombiana de Anestesiología. Volumen XXI, No.3, págs. 41 a 44).

4.1 En la etapa posanestésica, ciertamente, fueron varias las irregularidades que se presentaron, empezando porque el anesthesiólogo que asistió al paciente durante la intervención quirúrgica lo condujo a la UCPA sin que hubiese recuperado la conciencia, hecho que el Tribunal dio por acreditado y en que fundó la culpa que le atribuyó a dicho profesional, deducción probatoria que no fue atacada en casación, por lo que su acierto y legalidad debe presumirse; de suerte, pues, que resulta manifiesta la inobservancia de la regla de la *lex artis*, según la cual el paciente debe llegar a esa unidad con un control adecuado de la vía aérea, hemodinámicamente estable y **con un nivel de conciencia cercano al que tenía antes del acto anestésico.**

De todas maneras, de esa situación y de que el paciente permaneció dormido durante el posoperatorio, esto es, por más de seis horas, dan cuenta las notas de enfermería (folios 71 a 73, C.1), cuyo contenido fue reconocido por el auxiliar respectivo que las realizó (folio 3 vto, C.2), en las que se consignó:

CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA.
ANOTACIONES DE ENFERMERIA.. Nombre: Arturo Vicente Villalba C.
No.H. Clínica 000979 (...) "febrero 3 de 1997. Notas de enfermería: 19:30.- termina cirugía sin complicaciones. Paciente con efectos de anestesia general en sala de recuperación, entra bajo efectos de anestesia general con líquidos endovenosos permeables (entrega de turno); 19:30.- **recibo paciente en sala de recuperación dormido** con LEV permeable, en post-operatorio inmediato (nota de recibo de turno de enfermería); 20:00.- se administra analgésico IM; 20:15.- se toma temperatura y se retiran LEV, **paciente se observa dormido**, con presencia de pulso; 20:45.- se realiza ronda al paciente, se arropa se ubica cerca de la puerta de entrada al vestier;

21:15.- se realiza tarjeta de medicamento (amoxilina suspensión) no se administra nada v.o., se mantiene en posición indicada; 21:50.- **se observa al paciente dormido**, roncando se deja todavía en la camilla con presencia de pulso radial. Se toma nuevamente la temperatura; 22:20.- paciente no ha eliminado, se cubre con la sabana de los pies al tórax, se percibe que respira sin dificultad; 22:55 se ausculta al paciente presenta ruidos cardiacos normales; 23:30.- se observa al paciente, no se administra nada v.o. (**continúa dormido**), se observa respirando sin ninguna dificultad; 01:00.- Se cubre nuevamente al paciente porque la sabana se le corrió. Se observa en buenas condiciones generales; 01:30.- **paciente continúa dormido**, se palpa pulso radial, se limpia secreción sanguinolenta que drena por el mentón; 2:00.- se toma su T 36 – 38°, F.C. 74X'; 2:20.- **paciente continúa dormido**; 2:40.- al regresar el enfermo a cubrir el paciente (sic), se percibe que éste no respira, se realizan maniobras de cardiorespiración durante 5 minutos el paciente no responde, se llama inmediatamente al anesthesiologo, se continúa realizando masajes torácicos, el paciente no responde. Nota: hasta instantes antes de su fallecimiento el enfermero de turno (Harold Wilson Marín Guerrero) no ha administrado ningún tipo de medicamento o sustancias líquidas por vía oral" (destaca la Corte).

4.2 De igual modo, el cuidado posanestésico del señor Villalba Cortés no fue depositado en el personal habilitado para brindarle el mismo, por cuanto fue delegado en un auxiliar de enfermería, quien apenas cursaba séptimo semestre de esa área de la salud, sin la supervisión de un anesthesiologo, pues quien le administró la anestesia se desprendió del control posoperatorio cuando abandonó el centro hospitalario y la clínica no tenía un profesional de esa especialidad asignado a la unidad de cuidado posanestésico, al punto que en el instante en que aquel presentó la complicación respiratoria no contó con ese especialista, ni siquiera con una enfermera profesional, como lo exigen las normas de habilitación de las UCPA, antes comentadas. Todas estas anomalías ponen de presente el incumplimiento de los deberes organizacionales de la Clínica .

demandada, necesarios para prestar apropiadamente el servicio de salud, concretamente en punto de los actos paramédicos.

Dichos hechos fueron atestados por Harold Wilson Marín Guerrero (folios 2 al 4, C.2), auxiliar de enfermería al que se le entregó el paciente para los cuidados preanestésicos, quien manifestó, por una parte, "que era la única persona de la parte de enfermería asignada para cubrir el turno entre las diecinueve horas y las cero siete del día siguiente. Yo estaba solo porque era la única persona asignada para esa noche"; y, por la otra, que *"para la época de los hechos contaba dentro de la clínica con 3 años y medio de experiencia dentro de la clínica (sic) desempeñando las funciones de auxiliar de enfermería igualmente para esa época cursaba séptimo semestre de enfermería profesional en la Universidad Surcolombiana, habiendo contado con experiencia en el área de cirugía del Hospital Universitario y en la unidad de cuidados intensivos del hospital en mención"*.

La deponente Magnolia Duarte Castañeda, auxiliar de enfermería que participó en la cirugía en cuestión, corroboró que la fase posanestésica fue confiada al señor Marín Guerrero, pues dijo que "(...) el paciente salió como a las 7 de su intervención se lo entregué a Harold que era quién le tocaba el turno (...)".

4.3 Durante la referida etapa del acto anestésico el paciente no fue monitoreado, y esto conforme lo dictaminado fue definitivo en el fatídico resultado, en cuanto que si la oxigenación y su frecuencia respiratoria hubiesen sido debidamente vigiladas habría podido detectarse la depresión respiratoria y tomar las medidas requeridas para revertir los efectos secundarios de la alta dosis de morfina -20 mgrs- que le fue administrada en la fase anestésica.

Así emerge de la experticia rendida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -División Tanatología Forense-, el 7 de marzo de 2002 (folios 138 a 142, C.8), en la que concluyó que “el paciente falleció por depresión respiratoria secundaria al uso de opioides, en este caso morfina”, explicando que la dosis utilizada en anestesiología “es de 0.1 mgs por kilogramo de peso y máximo 5 miligramos como dosis total” y que todo paciente al que se le administre en dosis alta **“debe salir de cirugía a monitorización con dynamon, oximetría de pulso y registro electrocardiográfico”**; e, igualmente, dictaminó que “la dosis de morfina de 20 mgrs., utilizada como anestésico en este caso (ver nota de anestesia 03-02-07), fue alta. La presencia de secreciones en este paciente indica que aún se encontraba bajo efecto de sedación profunda, lo cual le impidió deglutirlas o toserlas”. Y por último, expuso que el metabolismo de los narcóticos, entre ellos la morfina, es de doble vía a nivel hepático y renal, lo cual significa que “una vez suministrado se elimina parcialmente y el paciente puede hablar y contestar pero puede volver a profundizarse su estado de conciencia, debido a que el narcótico no se ha eliminado completamente”, agregó que ese proceso, denominado “renarcotización”, suele presentarse en las primeras 2 a 6 horas después de administrada la morfina y cuando fue en una dosis alta para revertirlo se emplea “naloxona”.

De acuerdo con las ya citadas normas mínimas de seguridad, el paciente durante su estadía en la UCPA debe tener el monitoreo y el soporte necesario acorde a su situación, bajo la supervisión del anestesiólogo encargado, máxime en el caso en cuestión en que al intervenido quirúrgicamente se le administraron 20 mgs de morfina, conforme aparece reportado en la hoja de evolución de la historia clínica (folio 78, C.1), dosis calificada de alta, cuyos efectos secundarios debían vigilarse. Sin embargo, según aparece registrado en las notas de enfermería, al señor Villalba Cortés durante

la fase posanestésica tan solo le fue tomada la temperatura y el pulso radial. Nada se reporta allí con relación a la oxigenación, presión arterial, frecuencia respiratoria y cardiaca; es decir, que no aparece que hubiese sido monitoreado como lo demandaba su situación anestésica, según lo dictaminó Medicina Legal.

En fin, lo cierto es que el material probatorio aquí recaudado no da cuenta de que el señor Cortés Villalba hubiese sido monitoreado durante la etapa posanestésica, control respecto del cual los expertos afirman que “el anestesiólogo pone de su parte lo mejor de su arte, su cuidado, su pericia y prudencia, además del afecto mismo por el paciente, como lo hace cualquier profesional médico de otras áreas. Sin embargo, aun colocando lo mejor y más actualizado de sus conocimientos, lo más depurado de su arte, su cuidado, pericia y prudencia, hay que tener en cuenta que, a diferencia de otros profesionales de la medicina, **la mayor parte de los diagnósticos de eventos desafortunados que pueden presentarse durante el curso de una anestesia, o la prevención de los mismos, solo puede hacerse con base en la monitoria, la cual para que sea apropiada debe ser precisa y debe hacerse con aparatos mecánicos y/o electrónicos cuyo suministro y mantenimiento adecuados corresponde a las entidades hospitalarias y no a los médicos anestesiólogos**” (Revista Colombiana de Anestesiología, volumen XXII, No.3, 1994, págs.259 a 266).

4.4 Por otra parte, resulta sorprendente que no se hubiese percatado el auxiliar de enfermería encargado de que habiéndose sometido el paciente a una cirugía ambulatoria su período de recuperación se extendiese por mas de seis horas, cuando en términos normales ello acontece en poco tiempo, con un máximo de 3 a 4 horas. Esta situación confirma la repercusión en el hecho dañino de que al frente de los cuidados posanestésicos no hubiese estado el personal

exigido por las reglas mínimas de seguridad en anestesiología (anestesiólogo, enfermera profesional, entre otros).

5. Ahora si bien el Tribunal no le imputó al centro clínico la culpa en que incurrió el anestesiólogo, entre otras cosas, porque advirtió al rompe otra serie de actos negligentes atribuibles a la clínica, no es menos cierto que podía hacerlo, habida cuenta que contaba con elementos de juicio que le permitían enrostrarle a ésta la culpa en la que aquel incurrió, particularmente, porque le era dado, colegir la relación jurídica existente entre ambos, la cual podría encárjarse en las hipótesis del artículo 1738 del Código Civil. En ese orden de ideas, la culpa del anestesiólogo sería la de la clínica, por cuanto el acto lesivo endilgado a aquel tuvo ocurrencia en la ejecución de los servicios que presta el ente asistencial; desde luego, que el procedimiento anestésico a que fue sometido el paciente está ligado a la cirugía allí practicada, sin que exista el menor indicio de que el profesional fue contratado de manera independiente y autónoma por el paciente.

Por supuesto, que del material probatorio bien podía colegirse que el mencionado galeno cooperaba en la ejecución de las funciones de la institución hospitalaria; en efecto, la deponente María Amparo Villalba Cortés manifestó que al ver que habían transcurrido varios días desde el accidente en que resultó lesionado Arturo Vicente sin que lo hubieran intervenido quirúrgicamente, acudió con él donde el doctor Javier Montejo -cirujano que venía atendiendo a su hermano por cuenta del SOAT-, quien les dijo "yo ya no tengo contrato con el seguro vaya mire a ver y hable con el que manda en el Seguro, dígame a él que qué podemos hacer para operar al muchacho, ese doctor me dijo que fuera y hablara a la clínica de Fracturas a ver si la clínica se prestaba para llevarlo a operar allá me dijeron que si, me devolví donde el doctor Montejo a Unimec donde el estaba, (...) me dijo (...) váyase para la clínica de Fracturas, hable con el doctor Cuervo y dígame que yo

le mando a decir que si mañana sábado puede prestar la clínica para la operación de mi hermano (sic), el doctor Cuervo dijo que sí que con mucho gusto, (...) llamé inmediatamente al doctor Javier Montejó y le avicé (sic) que sí, entonces me dijo Amparo mañana a las 9 de la mañana lo operamos, el doctor Montejó me dijo que primero hablara con el doctor Cuervo a ver si había anestesiólogo para ese día, y a esa hora, yo le pregunté al doctor Cuervo él llamó al anasteciólogo (sic) y le contestaron que no, que él no podía venir ese día, entonces llamé al doctor Javier de nuevo y le avisé y el doctor Montejó dijo vamos a dejarla para el lunes a la 1 de la tarde”.

Así mismo, el deponente Harold Wilson Marín Guerrero, quien recibió al paciente en la sala de recuperación, expresó que cuando éste presentó dificultades respiratorias (...) se informó en forma inmediata al doctor Monroy, cabe recalcar que se informa en forma inmediata, porque el teléfono de él se encontraba más o menos a dos metros de la puerta que conduce al pacillo (sic), igualmente se contaba con el listado de todos los médicos que trabajaban en la clínica (...). ”.

Cargo Segundo

En él se le atribuye al Tribunal haber infringido, en forma indirecta, los artículos los artículos 2358 del Código Civil, 306 del estatuto procesal civil y 29 de la Constitución Política, a causa de haber incurrido en “error de derecho”. El recurrente para fundamentar tal reproche trae a colación lo previsto en el inciso 2º del citado artículo 2358, hipótesis que, a su juicio, fue alegada por la sociedad demandada, además, que, en su criterio, está demostrada en el plenario, puesto que el hecho fatal tuvo ocurrencia los días 3 y 4 de febrero de 1997, y la demanda fue presentada el 10 de febrero de 2000, es decir luego de transcurrir los tres años a que alude la

mentada norma; no obstante, el juzgador ad quem se limitó a enumerar las excepciones propuestas por la parte pasiva o demandada, omitiendo realizar “un estudio razonado y ponderado de ese medio exceptivo para infirmarlo o rechazarlo”.

Aduce, así mismo, que el fallador violó el citado artículo 2358 y el artículo 306 del C. de P. Civil, en cuanto omitió aplicar tanto la norma sustantiva como la procesal, desafuero que también comporta la infracción del artículo 29 de la Carta Política, el cual consagra el derecho fundamental al debido proceso.

CONSIDERACIONES

1. El cargo contiene una mixtura de acusaciones, por cuanto el recurrente, por un lado, le imputa al Tribunal haber omitido pronunciarse sobre la excepción de prescripción propuesta por la prenombrada clínica; y, por el otro, le arroga la infracción de la ley sustancial porque inaplicó el inciso 2º del artículo 2358 del Código Civil, debido a que no se percató que el hecho dañino tuvo ocurrencia los días 3 y 4 de febrero de 1997 y la demanda fue presentada el 10 de febrero de 2000, es decir, luego de haber transcurrido los tres años a que alude la mentada norma.

Esa extraña manera de impugnar la sentencia es un hibridismo que choca con un elemental postulado de la técnica del recurso extraordinario de que aquí se trata, conforme al cual se atribuye autonomía e individualidad propia a cada una de las causales de casación, pues por sabido se tiene que cada una de ellas corresponde a circunstancias disímiles.

2. Si se hiciera caso omiso de esa evidente incorrección, de todas maneras la acusación resulta estéril, por la potísima razón de

que en la aludida excepción se alegó la prescripción consagrada en el artículo 2358 del Código Civil, vale decir, la estatuida respecto de la acción de responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno, llamada también **indirecta**, especie de responsabilidad que ni por asomo le fue atribuida a la Clínica de Facturas y Ortopedia Ltda. en el fallo censurado; por el contrario, de las reflexiones allí asentadas emerge que se tuvo a dicha entidad como **responsable directa** del daño materia de la indemnización reclamada.

La verdad es que examinados los razonamientos en que el fallador fundó la resolución adoptada frente a la prenombrada entidad de salud, advierte la Sala que ni expresa ni implícitamente calificó como indirecta la responsabilidad civil que le endilgó a la misma, pues, como se verá, ésta no la hizo residir en que el daño hubiese sido causado por un tercero por quien aquella debía responder, sino en actos directamente imputables a ella. Al respecto sostuvo:

“en lo inherente a la entidad demandada, es menester afirmar que pululan las irregularidades presentadas al interior del procedimiento quirúrgico, dado que no se compadece con la línea de participación y beneficio que deriva de esta clase de actividades, el desprendimiento por el seguimiento en la salud del paciente y las manos a quien entrega la salud de sus internos, porque como lo informa el expediente, el receptor del paciente, cursaba entonces séptimo semestre de enfermería, dejando de ejercer control sobre la labor desplegada por el anestesiólogo.

Es que no debe perderse de vista que si bien es cierto la cianosis central tiene una serie de causas que la pueden originar, también lo es que con mayor cuidado ellas se había podido evitar, porque en últimas lo que se torna evidente es que la cirugía a practicar no llevaba implícito el desenlace que tuvo, quedando al descubierto un obrar negligente e imprudente al dejar al dejar al paciente en las condiciones que ofrece el proceso, sin miramiento idóneo a las resultas o posoperatorio”.

Obsérvese que, según esas reflexiones, la responsabilidad de la persona jurídica demandada resultó comprometida con ocasión del ejercicio de las funciones propias de la misma, en cuanto que fue negligente en el cumplimiento de ellas al dejar el cuidado del posoperatorio del paciente en manos de un estudiante de séptimo grado de enfermería, aspectos que ponen al descubierto que el Tribunal le arrojó a la mentada clínica **la responsabilidad directa** en la producción del daño, cuya acción de reclamación, itérase, no está gobernada por la prescripción prevista en el citado artículo 2358 (tres años contados desde la perpetración del acto causante del perjuicio).

Por lo demás, es evidente que el censor no le disputó al Tribunal esa calificación, pues no formuló acusación enderezada a desvirtuar que la clínica no debía responder por un hecho propio, sino, por el contrario, por uno imputable a un tercero con miras a encajar la situación en el supuesto fáctico del artículo 2358 del Código Civil. Así las cosas, incurrió el recurrente en una deficiencia más que afecta la acusación.

En todo caso, al margen de lo dicho, conviene recordar cómo la Corte, desde hace varios años, viene sosteniendo que "(...) cuando se demanda a una persona moral para el pago de perjuicios por culpa aquiliana, ocasionados por el hecho culposo de sus subalternos, la persona moral demandada no asume la posición jurídica de tercero obligado a responder por los actos de sus dependientes, sino como directamente responsable del daño, lo cual se traduce en que la prescripción no es la trienal que consagra el inciso 2º del artículo 2358 del C.C., sino la de veinte años de que trata el artículo 2536 del C.C. Por lo demás, si la persona jurídica solo puede actuar a través de personas naturales, esta forma de desenvolverse hace mas explicable la responsabilidad directa" (sentencia 20 de abril de 1993, tesis expuesta en el fallo de 30 de junio de 1962 y reiterada en

decisiones posteriores, entre ellas las emitidas el 30 de mayo de 1994 y 25 de marzo de 1999).

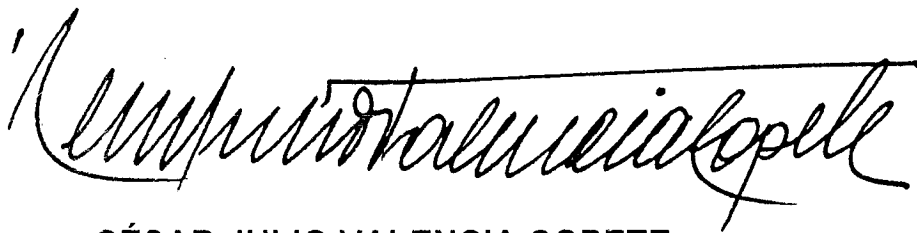
4. Puestas así las cosas, el cargo no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 29 de enero de 2008, por la Sala Civil – Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario promovido por MARÍA EVELIA CORTÉS DE VILLALBA, GRICELDA, SIMÓN, ELSA, ADOLFO, CECILIA, JOSÉ GABRIEL, RUTH, MERY y MARÍA AMPARO VILLALBA CORTÉS frente a la CLÍNICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA LTDA., JAVIER MONTEJO TARAZONA y JUAN DAVID MONROY.

Costas a cargo de la parte recurrente.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, reading "César Julio Valencia Copete", written in a cursive style.

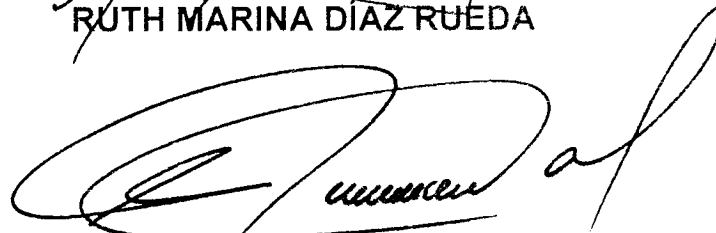
CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

AUSENCIA JUSTIFICADA

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



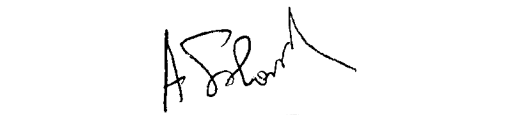
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA



PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA



WILLIAM NAMÉN VARGAS



ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ



EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

