REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Medellín, veintinueve de enero de dos mil veinticuatro

Sentencia Nº:	002
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	RC Médica
Demandante:	Gloria Clementina Martínez Aguirre y otros
Demandados:	Clínica San Juan de Dios y otros
Juzgado de origen:	Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro
Radicado1ª instancia:	05 615 31 03 001 2008 00234 01
Radicado interno:	2022-00299
Decisión:	Confirma sentencia apelada
Tema:	Elementos estructurales de la Responsabilidad Civil Médica - La falta de prueba de uno, cualquiera de dichos elementos conlleva a la desestimación de las pretensiones, tal como ocurrió en el sub exámine donde no se logró acreditar la culpa galénica ni el nexo de causalidad entre el daño y la conducta imputada. Acorde al ordenamiento jurídico vigente, la responsabilidad civil de los médicos (tanto contractual como extracontractual) está regida por el criterio de culpa probada, salvo en los casos en que expresamente se asume una obligación de resultado y ésta se incumple.

Discutido y aprobado por acta Nº 026 de 2024

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 12 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia) dentro del presente proceso verbal con pretensión declarativa de responsabilidad civil médica promovido por las señoras GLORIA CLEMENTINA MARTINEZ AGUIRRE, SANDRA CRISTINA, DIANA MILENA, LAURA SUSANA ALVAREZ MARTINEZ y EMMA AGUIRRE LOPEZ contra la CLINICA SAN JUAN DE DIOS, COOMEVA EPS y MARIO HUMBERTO CARVAJAL RESTREPO.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la Demanda

Mediante escrito del 04 de diciembre de 2007, la precitada actora, actuando a través de apoderado judicial idóneo, formuló demanda verbal de responsabilidad civil médica con el fin de que, previa citación de la parte accionada, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Declarar civil y solidariamente responsables por el daño antijurídico causado a los demandantes en el presente asunto a la Clínica San Juan de Dios de la Ceja del Tambo, Antioquia, representada legalmente por Esequiel Romero Joya; a Coomeva EPS, representada legalmente por Santiago Alonso Pérez Valencia o a quien haga sus veces lo mismo que a Mario Carvajal, médico cirujano que practicó el procedimiento quirúrgico que ocasionó el daño y los perjuicios a mi mandante y a sus hijas, como a su señora madre.

Segunda. Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a los demandados a pagar solidariamente a favor de mis mandantes las sumas de dinero que resulten probadas como indemnización de todos los perjuicios que se le han ocasionado así.

A la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre. (Directa afectada.)

1. Por perjuicios materiales o patrimoniales.

1.1. Daño emergente: $3.553.256. El presente concepto está constituido por las siguientes cifras: Gastos médicos, quirúrgicos y medicamentos: $2.409.256. Transporte de la familia y paciente: $1.144.000.

1.2. Lucro cesante consolidado. 2163547 pesos con cuatro centavos.
Este concepto corresponde a lo que dejó de percibir durante su incapacidad, vale decir 8 meses.

1.3. Lucro cesante futuro $9.107.700 pesos. (...)

2. Perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales.

2.1. Perjuicios Morales. $43.370.000 pesos lo cual corresponde a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

2.2. Perjuicio por el padecimiento de dolor físico: $43.370.000 pesos, lo cual corresponde a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.3. Perjuicios fisiológicos, funcionales o de vida de relación: $43.370.000, lo cual corresponde a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

A la menor Sandra Cristina Álvarez Martínez.

1. Perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales.

1.1. Perjuicios Morales: $34.696.000, lo que equivale a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

A la menor, Laura Susana Álvarez Martínez.

1. Perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales.

1.1. Perjuicios Morales: $34.696.000 pesos, lo que equivale a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

A la señorita Diana Milena Álvarez Martínez.

1. Perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales.

1.1. Perjuicios Morales: $34.696.000, lo que equivale a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la señora Emma Aguirre López.

1. Perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales.

1.1. Perjuicios Morales: $34.696.000, lo que equivale a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En caso de no compartirse esta forma de tasación, solicito se condene al máximo jurisprudencialmente aceptado.

Tercera: Se sirva condenar de manera solidaria a Mario Carvajal quien practicó el procedimiento quirúrgico que ocasionó el daño a mi mandante por su impericia en el procedimiento por las deficientes tratamientos post quirúrgicos, solidariamente con la Clínica San Juan de Dios de la Ceja y Coomeva EPS, indexar o actualizar las sumas de dinero a que se les condene a pagar, teniendo como base el IPC vigente que certifique el Dane desde febrero de 2005 a la fecha de ejecutoria de la sentencia que decida la instancia.

Cuarta. Condenar a los demandados al pago de las costas, gastos del proceso y agencias en derecho que se ocasionen en desarrollo del presente trámite judicial".

La causa factual se compendia como sigue:

El 21 de febrero de 2005, la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre se presentó a la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, remitida por Coomeva EPS, con el fin de que le practicaran una laparoscopia exploratoria de útero; procedimiento de carácter ambulatorio.

Una vez concluida la cirugía mencionada, aproximadamente a las 15:40 horas de la tarde, la cual fue practicada por el médico Mario Carvajal; la actora fue trasladada a recuperación, en donde se despertó y manifestó al personal de la clínica que siente un intenso dolor abdominal, por lo que, una enfermera procede a aplicarle analgésicos.

A las 19:45 horas de la noche, debido a que el dolor persistía, ya que los medicamentos suministrados no le hacían efecto, se ordenó nuevamente el suministro de analgésicos para calmar el dolor, momento para el cual el daño ya estaba hecho y ni siquiera lo habían detectado, puesto que tenía perforado el intestino.

A 11 de la noche, se dio de alta a la precitada Gloria Clementina con deficientes e inadecuadas prescripciones médicas que debía cumplir. Al día siguiente, en horas de la mañana, dicha señora se presentó a la clínica en lamentable estado de salud en donde fue atendida por el médico de turno, quien la examinó, le tomó muestras de sangre y de orina, le realizaron ecografía y radiografía de abdomen, cuya conclusión fue que la convocante tenía signos de ilión con líquido libre en cavidad peritoneal.

Luego de evaluarse los resultados de los exámenes, la clínica dispuso la remisión urgente de la paciente al Hospital Pablo Tobón Uribe de la ciudad de Medellín, donde le diagnostican peritonitis en segundo grado a perforación de víscera hueca, es llevada a cirugía, encontrándose peritonitis severa, perforación del ilión.

Dicha perforación se causó de forma culposa y negligente el día del tratamiento quirúrgico y post quirúrgico, y es a partir del contundente dictamen médico que la señora Martínez Aguirre ingresa a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Pablo Tobón Uribe.

La precitada demandante estuvo sometida a múltiples intervenciones quirúrgicas, en las cuales se le realizaron lavados de cavidades internas, colocación de mallas, etcétera; además, requirió terapia respiratoria y de fonoaudiología. La víctima directa permaneció en el hospital 105 días y fue dada de alta el 31 de mayo del 2005.

Durante el tiempo que la señora Gloria Clementina estuvo en el hospital, su familia, conformada por sus hijas, Sandra Cristina, Laura Susana, Diana Milena Álvarez Martínez y por su madre Emma Gutiérrez López, padeció un estado de angustia, depresión intensa, dolor y preocupación por el grave estado de salud de la accionante.

La reclamante asumió muchos gastos que no cubría el POS - Plan Obligatorio de Salud, los cuales ascienden a la suma de $2’409.256 e igualmente, la paciente y su familia sufragaron costos de transporte, los cuales ascienden a $1’144.000.

La pretensora trabajaba como secretaria en el Centro Médico Alonso Jaramillo B. Ltda. y devengaba un salario de $431.627.

1.2. De la admisión, notificación y traslado de la demanda

Mediante proveído del 22 de agosto de 2008 se admitió la demanda y se dispuso su notificación personal a la parte suplicada, la que se surtió en debida forma, tanto al facultativo Mario Humberto Carvajal Restrepo, como a las entidades accionadas (págs. 313, 341, 361 y 385 del C-1, archivo 001).

1.3. De la oposición

1.3.1. El apoderado judicial del **facultativo** defendió que la paciente presentaba un síndrome adherencial en el útero que no había tenido mejoría, por lo que se ordenó laparoscopia explorativa de útero, procedimiento que no tuvo complicaciones y que el dolor en el postoperatorio es una consecuencia normal y esperable del acto operatorio.

Añadió que la pretendiente consultó nuevamente tres días siguientes a la cirugía, el 24 de febrero de 2005; y que según la literatura médica las perforaciones en vísceras huecas constituyen un riesgo inherente ajeno a la voluntad del galeno.

Fundado en lo anterior, se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que el facultativo no incurrió en la responsabilidad que se le endilga y, en consecuencia, formuló las siguientes excepciones de mérito:

1.3.1.1 "Ausencia de culpa", "Inimputabilidad del daño", las cuales soportó en que el procedimiento médico que se practicó a la actora fue oportuno, adecuado y coherente con el cuadro clínico. La complicación de perforación de víscera hueca es un riesgo inherente de dicha cirugía que siempre está latente y su materialización no depende de la conducta desplegada por el médico, la cual dada su experiencia en este campo fue sumamente cuidadosa.

Indicó que no había certeza sobre la relación causa-efecto entre la conducta del galeno y el daño.

1.3.2.1. "Riesgo inherente y asunción de riesgo por la paciente", sustentado en que la actora asumió los riesgos que la cirugía conllevaba, la cual se realizó en favor del mejoramiento de su salud, y que el mismo fue aceptado por ella.

1.3.2. La CLÍNICA SAN JUAN DE DIOS, por intermedio de mandatario judicial, opuso que el equipo de salud atendió el postoperatorio de acuerdo a los protocolos y guías de manejo adoptados por la institución y avaladas por las autoridades competentes.

Puntualizó que a la paciente se le informaron los signos de alarma para acudir nuevamente a consulta, instrucciones que no fueron acatadas. Manifestó que no era cierto que se hubiese presentado a la clínica nuevamente al día siguiente, sino tres días después de la cirugía.

Conforme con lo anterior, formuló las siguientes excepciones de fondo:

1.3.2.1 "La atención brindada a la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre se adecuó a la lex artis y a la racionalidad técnico científico", fundamentada en que: *"Desde el 7 de febrero de 2000, la paciente consultaba en la Clínica San Juan De Dios por endometriosis, grado IV con tratamiento médico farmacológico. El 10 de febrero de 2005, en consulta con ginecólogo, se le recomienda la realización de una laparoscopia operatoria, dado que su cuadro de endometriosis, dolor pélvico crónico y hemorragia uterina disfuncional no respondía a los medicamentos. El 21 de febrero de 2005 se le realizó laparoscopia operatoria, liberación de adherencias por el doctor Mario Carvajal Restrepo, ginecólogo. en la descripción operatoria no se reportaron complicaciones quirúrgicas…".*

1.3.2.2. "Todos los procedimientos quirúrgicos conllevan riesgos, la laparoscopia operatoria a la que se sometió la paciente es un procedimiento quirúrgico cuyos riesgos le fueron advertidos suficientemente", para lo cual cita literatura médica sobre la materia.

1.3.2.3. "Las obligaciones de los profesionales de la medicina son de medios, no de resultado, la paciente fue remitida oportunamente", en orden a lo cual afirmó que el profesional de la salud actuó con diligencia y cuidado, puesto que, al verificar la complicación en el procedimiento, procedió de forma inmediata a la remisión de la paciente a institución de superior nivel de complejidad para que continuaran su manejo.

1.3.2.4. "Culpa exclusiva de la víctima", con sustento en que la pretensora asumiendo un riesgo innecesario, decidió acudir solamente hasta el tercer día de evidenciar los signos de alarma, retraso este que impidió que se le brindara un tratamiento más oportuno.

1.3.3. COOMEVA EPS, por intermedio de vocero judicial alegó que el médico tratante conceptuó que el procedimiento quirúrgico realizado a la mencionada Gloria Valentina era necesario debido a que tenía como antecedente importante dolor pélvico crónico y hemorragia uterina disfuncional, que no respondió al manejo con medicamentos tal y como fue consignado en la historia clínica.

Indicó que la IPS Clínica San Juan de Dios de la Ceja y el Dr. Mario Carvajal actuaron con total autonomía técnica, científica y administrativa en la realización del acto quirúrgico y que Coomeva EPS no tiene injerencia en la realización del acto médico.

Acorde con lo anterior, propuso los siguientes medios exceptivos:

1.3.3.1. "Ausencia de responsabilidad por parte de Coomeva EPS". Acotó que en la demanda no se establece falla alguna por parte de esta entidad y que es la IPS Clínica San Juan de Dios de La Ceja, la entidad que contrata a los médicos de esta institución y designa a los pacientes que serán atendidos por aquellos.

1.3.3.2. "Inexistencia de nexo causal, de daño y de responsabilidad", soportado en que no existen fundamentos científicos ni documentales para predicar responsabilidad de esta entidad. Alegó que verificó el cumplimiento de requisitos legales de la IPS que atendió a la actora.

1.3.3.3. "Tasación excesiva del perjuicio". Arguyó que este tipo de procesos no podían válidamente convertirse en fuente de enriquecimiento sin causa, de ahí que los perjuicios reclamados debían probarse.

1.3.3.4. "Temeridad y mala fe" y "Cobro de lo no debido", porque no existen fundamentos de hecho ni de derecho que sustenten la responsabilidad alegada.

1.4. Del fallo de primera instancia

Evacuada la etapa de alegaciones, el cognoscente procedió a dictar sentencia de primera instancia en la que desestimó las pretensiones, cuya decisión adoptó tras aludir a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia referente a los presupuestos de la responsabilidad civil médica, para luego pasar al estudio del caso concreto de cara al cardumen probatorio recaudado y deducir la ausencia de acreditación de tales requisitos, conforme se pasa a esbozar.

Al respecto el *A quo* hizo énfasis en que la obligación del facultativo tratante es de medio y no de resultado, en orden a lo cual, el judex encontró que dicho profesional de la salud observó una conducta acorde con sus deberes profesionales.

Adicionalmente, el fallador discurrió que la perforación del intestino acontecida era un riesgo inherente del procedimiento de laparoscopia, el cual le fue puesto en conocimiento a la paciente, puesto que de ello daba cuenta el documento contentivo del consentimiento informado suscrito por ésta.

Sobre el particular, el iudex resaltó que la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre consultó por dolores en la zona pélvica baja, por lo que realizada la laparoscopia se encontró que presentaba unas adherencias, frente a lo cual el médico decidió retirarlas con base en criterios profesionales especializados, puesto que este es profesional de la salud especialista en ginecobstetricia y contaba con 12 años de experiencia profesional para la anualidad en que se realizó la cirugía.

De tal guisa, el fallador puntualizó que al supurar la herida en el postoperatorio, la actora consultó en la clínica convocada, en donde le realizaron un nuevo diagnóstico y se decide por parte del médico remitir inmediatamente al Hospital Pablo Tobón Uribe en donde le encuentran materia fecal en la cavidad abdominal producto de la perforación de la víscera, "*que se infiere pudo tener lugar el día de la intervención porque también pudo producirse por el despulimiento de los tejidos como lo dijo el médico Nelson Yoany; y la úlcera hueca le generó peritonitis severa".*

El juez de la causa discurrió que no hubo negligencia en el procedimiento de laparoscopia realizado por el médico demandado, por cuanto su actuar se ajustó a los protocolos de la medicina y este es especialista en ginecobstetricia y en tal sentido, recalcó que no bastaba con la acreditación del resultado dañoso, dado que correspondía al extremo demandante acreditar la culpa galénica, lo cual no aconteció.

Aludió a la prueba de oficio practicada (dictamen pericial) y a las declaraciones rendidas por los médicos citados a audiencia, para anotar que coinciden en cuanto a que lo ocurrido era un riesgo inherente del procedimiento.

Insistió en que el extremo convocante no cumplió la carga de la prueba referente a la culpa del médico puesto que se centró en resaltar la gravedad del hecho consecuencial a la laparoscopia, pero no, en acreditar la impericia del facultativo o su apartamiento de protocolos.

Consideró, además, que el galeno no tenía antecedente de que le hubiese ocurrido similar incidente en otro procedimiento de laparoscopia; que la pretensora luego del procedimiento estuvo en observación en la clínica; que la historia clínica no revela la realidad que el polo activo pretende evidenciar porque de las anotaciones allí descritas no se intuye la presencia de peritonitis.

Por último, el fallador razonó que el dictamen allegado a instancia del extremo convocante contenía una percepción subjetiva del perito y, por tanto, era insuficiente para acoger las súplicas de cara a las reglas de la carga de la prueba.

1.5. De la impugnación

El polo activo formuló recurso de apelación contra la sentencia, el que fue concedido en el efecto suspensivo ante este Tribunal.

En la audiencia de instrucción y juzgamiento, tal extremo litigioso expuso los siguientes reparos:

"Se considera que el Despacho para tomar su decisión no tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas que se arrimaron al proceso. Llama la atención que el dictamen que rindió oportunamente el médico Luis Gustavo López Noreña no fue mencionado por el Despacho ni siquiera para desecharlo, la cual evidencia en su dictamen una intervención posoperatoria no acorde a la lex artis que va encaminado a establecer lo que dice la literatura universal. Bajo ese panorama señor juez, eso evidencia que el médico faltó al deber objetivo de cuidado, al no tomar el procedimiento encaminado a determinar que era lo que generaba en la paciente su dolor intenso que inclusive al ser la perforación de una úlcera hueca un riesgo inherente pues debió haber sido más diligente al momento de verificar o establecer que era lo que a ella le aquejaba y no a pesar de ello, haberle dado de alta y mandarla para la casa en esas condiciones. De tal manera, que acá señor juez, de acuerdo a lo expuesto por el Despacho ha manifestado que no se acreditó la culpa del médico que llevó a cabo el procedimiento bajo ese sentido es palmario, o de bulto resalta la negligencia del médico al momento del posoperatorio por enviar a mi representada a su casa sin hacer una valoración debida, apoyado en ayudas imagenológicas que llevaran a determinar que era lo que ella estaba padeciendo en ese momento. Empero, siendo un riesgo inherente, como se ha decantado en este proceso la perforación de una víscera hueca era lo más debido por el médico verificar que esto no hubiera ocurrido".

1.6. Actuación ante el *Ad Quem*

Una vez concedido el recurso y remitido el expediente a esta Colegiatura, se procedió por la Magistrada Ponente a su admisión por auto del 29 de agosto de 2022, en el cual atendiendo lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 2213 de esa anualidad, que adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, se concedieron los términos establecidos en dicha norma para que la parte recurrente sustentara la alzada

y el extremo no recurrente ejerciera la réplica, a lo que procedieron ambos sujetos procesales, así:

1.6.1. El apoderado de la parte actora ratificó los argumentos expuestos en los reparos presentados ante el judex, agregando que éste efectuó una indebida valoración probatoria porque no estimó el dictamen pericial elaborado por el perito Luis Gustavo Ríos Noreña, la declaración del facultativo demandado respecto a la atención brindada en el postoperatorio a raíz del dolor presentado por la accionante y la historia clínica; probanzas que demostraban "el deficiente manejo de la recuperación de su representada".

1.6.2. Ahora bien, en la réplica los no recurrentes expusieron lo siguiente:

1.6.2.1. El vocero judicial de la Clínica San Juan de Dios replicó:

"La prueba pericial fue tenida en cuenta y valorada por el a-quo. Tanto es así que, en la sentencia (minuto 0:39.04) afirma: "nótese además que ninguno de los dictámenes incluso las explicaciones realizadas y las complementarias permiten arribar a la conclusión, sin asomo de dudas, que existió en cabeza del Dr. Mario Humberto Carvajal una labor desidiosa, negligente, con impericia, apartada de protocolos, contrario a lo que de manera reiterativa se ha expuesto, que dicha intervención tiene como riesgo inherente la posibilidad de perforación intestinal , riesgo que se le puso de presente a la señora Gloria…. Y prueba de ello lo da el consentimiento informado en el que aparece a mano alzada la posibilidad de una perforación.

Igualmente, en el (minuto 0:56:38), de la misma, el Despachó determinó "el perito es el Dr. Luis a. Gustavo… profesional de la salud con amplia experiencia, no menos de 36 años realizó un informe que denota apreciaciones de índole subjetivo, las que incluso corrige con la complementación que a petición del dr. Nelson se realiza, entonces la valoración que hemos realizado ha sido integral conjunta.

Sobre esta prueba es pertinente destacar que, en aclaración y complemento de la misma, folio 148 cuaderno 6, el perito concluyó que la perforación de la vis[c]era era inherente al procedimiento quirúrgico practicado a la paciente.

En lo que concierne al segundo desconcierto, viable es afirmar que el Despacho valoró de manera adecuada el interrogatorio rendido por el dr Mario Carvajal, quien para ese momento esgrimió "que no había detectado ninguna complicación inmediata, luego del procedimiento quirúrgico", además expresó "el procedimiento quirúrgico, se realizó en forma cuidadosa, y sin complicaciones, solo se efectuó liberación de adherencias y por las mismas características de la intervención se consideró dar de alta".

Bajo ese contexto, es fácil advertir que los reparos alegados por el demandante no guardan coherencia con la realidad, esto, en tanto el dictamen fue debidamente apreciado por el a-quo, de hecho se extrae del mismo, que la complicación presentada en la intervención era inherente al procedimiento. Lo anterior, muy a pesar de que el mismo tenía concepciones subjetivas, lo cual le restaba valor probatorio. Robustece también esta conclusión, la valoración adecuada que efectuó el Despacho al interrogatorio del Dr. Mario Carvajal, del cual extrajo su experiencia en la materia, así como que, el procedimiento no tuvo imprudencia o violación de protocolos. En suma, complicaciones, por lo que se decidió dar de alta.

Por otra parte, vale anotar que se trata de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, que se debe demostrar el nexo causal del actuar de mi representada y el daño, por lo anterior reposa en el expediente testimonios de galenos que cuentan con el conocimiento científico del procedimiento realizado a la paciente a saber: Dr. Edgar Ospina y Dr. Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz (…)".

1.6.2.2. El apoderado de COOMEVA EPS enfatizó:

"COOMEVA EPS cumplió cabalmente con las responsabilidades que tenía como Entidad Promotora de Salud, siempre garantizó la prestación de los servicios médicos que requirió la señora GLORIA CLEMENTINA GUTIERREZ, es decir a la paciente le fueron prestados los servicios médicos que su condición clínica requería y se siguieron los protocolos de atención establecidos por el Ministerio de Salud.

(…) era deber de la parte demandante probar los supuestos fácticos, jurídicos de la supuesta responsabilidad que fue endilgada a COOMEVA EPS, lo cual no

hizo; es claro que Coomeva siempre cumplió con su función de aseguramiento, dentro de las pruebas practicadas no se observó ninguna dificultad u obstáculo por parte de la EPS COOMEVA en la coordinación administrativa para emitir las autorizaciones pertinentes para que se prestaran oportunamente todos los servicios de salud requeridos, una prueba de esto es que la señora Gutiérrez fue atendida por diferentes especialidades, en instituciones de diferente nivel de complejidad tal y como fue ordenado por su médico tratante, así mismo la remisión para que fuera atendida en una institución de mayor complejidad fue rápida y oportuna, se le practicaron las intervenciones quirúrgicas que a criterio médico fueron ordenadas, siempre tuvo acceso a los servicios de salud, tal como se evidencia en la historia clínica.

Las pruebas recopiladas en el libelo no permiten atribuir un actuar negligente o imperito a los médicos que atendieron a la demandante, máxime [que] a ella se le explicaron las posibles complicaciones que podía tener un procedimiento de esta naturaleza, se le dieron a conocer los signos de alarma en el posoperatorio, al momento de ingresar a la IPS recibió atención especializada que cumplía a cabalidad con los protocolos establecidos para este cuadro clínico".

1.6.2.3. El mandatario judicial del facultativo controvirtió:

"(…) Debemos advertir que resultan infundados y falaces los argumentos en los cuales se soporta el recurso de alzada, en especial los relacionados con una supuesta indebida valoración probatoria por parte del a quo, afirmándose en el escrito, que no fue tenido en cuenta en la decisión recurrida el "dictamen pericial" rendido por el señor LUIS GUSTAVO RIOS NOREÑA.

Aseveración que carece de toda veracidad -fáctica y procesal-; pues contario a lo que aduce el señor apoderado en su escrito, dicha prueba sí fue objeto de análisis y valoración por el a quo en la sentencia en la cual estableció el señor juez de instancia con base en las PRUEBAS allegadas al proceso que el actuar de mi representado se ajustó a los lineamientos y cánones de la lex artis ad hoc. (…) Probanzas que al ser analizadas en conjunto – prueba pericial documental y testimonial- le permitió establecer con grado de certeza, que el actuar profesional del Dr. MARIO HUMBERTO CARVAJAL no fue constitutivo de culpa.

Al respecto es importante citar un aparte de la sentencia que hoy se recurre, en la cual señor Juez de instancia explicó: "además que ninguno de los dictámenes incluso las explicaciones realizadas y las complementarias permiten arribar a la conclusión, sin asomo de dudas, que existió en cabeza del dr Mario Humberto Carvajal una labor desidiosa, negligente, con impericia, apartada de protocolos… (minuto 0:39:00 al minuto 0:40:10).

Al respecto, es importante anotar que el despacho si tuvo en cuenta lo informado por el señor RIOS NOREÑA y también es claro que esta prueba al ser contradictoria, y en algunos apartes ambigua, no es mucho lo que aportó al proceso, más si tenemos en cuenta que quien suscribió la misma, no es un perito idóneo para pronunciarse en torno a temas y procedimientos que son realizados por especialistas en ginecoobstetricia, calidad esta que no es la que ostenta el señor RIOS NOREÑA.

Dicho lo anterior, quisiera a continuación evidenciar la coherencia que existe entre las pruebas arrimadas al proceso, y sobre las cuales nada dice el señor apoderado de la parte demandante, pruebas entre las cuales tenemos la declaración de parte rendida por el Dr. CARVAJAL, la cual es conteste con lo expuesto en el dictamen pericial decretado de oficio por el despacho de primera instancia, y que fue rendido por un especialista en ginecoobstetricia.

(…) Conclusiones a las cuales se arriba, después de valorar en su totalidad las pruebas que reposan en el expediente, entre las cuales encontramos también los testimonios rendidos por profesionales idóneos, y que cuentan con el conocimiento científico suficiente, para pronunciarse en torno al tema debatido en el caso concreto".

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes consideraciones.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del *sub júdice*. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose actores y accionados legitimados tanto por activa como por pasiva, la demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, así como tampoco se pretermitieron los términos para la práctica de pruebas, ni existen recursos pendientes, ni incidentes para resolver.

Ambas partes están legitimadas para enfrentar la litis; pues la legitimación en la causa por activa, corresponde a quienes se presentan como víctimas de los perjuicios irrogados, en razón de una supuesta negligencia devenida de procedimiento de laparoscopia, que conllevó a la perforación del intestino delgado de la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre, y la aparente atención defectuosa durante el postoperatorio, con el consecuente daño a la salud irrogado a ésta.

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva recae sobre las entidades que señala la parte pretensora como agentes solidariamente responsables del daño, que en este asunto fueron COOMEVA EPS y la CLINICA SAN JUAN DE DIOS LTDA, así como, del facultativo tratante, Dr. MARIO HUMBERTO CARVAJAL RESTREPO, quien practicó el procedimiento que se aduce causante del daño.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICIA

En el *sub lite* lo pretendido por el recurrente es que se revoque la sentencia de primera instancia, para que, en su lugar, se declare la responsabilidad civil médica del galeno, la EPS y la IPS convocados y, en consecuencia, sean condenados éstos a reconocer los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados, sustentando, en esencia, que no se valoraron en debida forma las pruebas recaudadas en el plenario, concretamente, el dictamen elaborado por el perito Luis Gustavo Ríos Noreña; la declaración del facultativo convocado y la historia clínica de la actora.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde a lo atrás reseñado, al marco fáctico y jurídico en que se desenvolvió la controversia y a las razones de inconformidad del extremo apelante, el problema jurídico se circunscribe a determinar si en el *sub examine* se reúnen los presupuestos axiológicos para predicar la existencia de una responsabilidad civil médica por parte del médico, Mario Humberto Carvajal Restrepo, la EPS y la IPS frente a los convocantes; y en el evento de ser ello así, se deberá establecer el quantum de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales irrogados.

De tal suerte, a fin de dilucidar el problema jurídico mencionado, se plantean los siguientes cuestionamientos:

i) Cabe dilucidar si asiste, o no, razón al recurrente en el sentido que el *A Quo* efectuó una deficiente e indebida valoración del cardumen probatorio.

ii) De igual forma, deberá establecerse si el reproche planteado frente a los medios confirmatorios señalados en la alzada, es decir, el dictamen elaborado por el perito, Luis Gustavo Ríos Noreña; la declaración del facultativo convocado y la historia clínica de la actora, poseen la virtud de derruir el fallo de primer grado; y si se acreditaron por el extremo activo los elementos estructurantes de la pretensión esbozada, concretamente, la culpa médica que se endilga al facultativo convocado y el nexo causal entre el daño y la conducta atribuida al galeno y a las entidades accionadas.

Para abordar la solución de los interrogantes planteados se procederá al estudio de la institución de la responsabilidad civil médica, así como a la valoración de la prueba recaudada, lo que permitirá establecer si concurren o no los elementos axiológicos de dicha responsabilidad civil, a lo que se procederá así:

2.4. De la responsabilidad civil médica por culpa probada y de sus elementos estructurales

La responsabilidad civil se ha considerado en el campo jurídico como la obligación de asumir las consecuencias de determinado hecho o conducta y ha sido dividida en contractual y extracontractual. La primera surge cuando

una persona causa un daño a otra con el incumplimiento de las obligaciones que emanan de un contrato; la segunda se ha considerado como la obligación de indemnizar las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante del daño y el perjudicado exista vínculo jurídico alguno. En nuestro ordenamiento Jurídico están legalmente reglamentadas en los artículos 1602 y 2341 del C.C, respectivamente. Por ello, cuando se pretende el cobro de perjuicios originados en el incumplimiento de contrato, debe iniciarse la acción civil contractual; y si los daños han sido ocasionados en hechos que en nada tienen que ver con la relación contractual previa, debe acudirse a la acción de responsabilidad civil extracontractual.

Tal acción guarda armonía con el deber de solidaridad que desde la Carta Superior rigen las relaciones de la comunidad y con los principios universalmente aceptados por el derecho, conforme a los cuales "nadie puede perjudicar a otro injustamente" (neminem laedere) y "quien con una falta suya causa perjuicio a otro está en el deber de repararlo", siendo así como el ordenamiento jurídico Colombiano tiene previstas las formas de responsabilidad que surgen de "los delitos y las culpas," al amparo de cuyas reglas contenidas en el Título 34 Libro 4º del Código Civil surge la obligación de indemnizar los daños causados por los delitos y las culpas.

En cuanto a la responsabilidad civil devenida por actividades del médico la Corte Suprema Justicia ha indicado que es un tipo de responsabilidad que se basa en la prueba del factor de imputación -CULPA- en el demandado, independientemente de si se trata de carácter contractual o extracontractual y así lo ha dicho la honorable Corporación:

"... *En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no*

corresponda a sus condiciones clínico-patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo del 30 de enero de 2001, en el que ésta puntualizó la improcedencia de aplicar en esta materia, por regla general, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del Código Civil..."

Planteadas así las cosas y enmarcado como se encuentra el asunto en el campo de la responsabilidad civil, resulta procedente acotar que cuando una persona ha ocasionado daño a otra con su conducta dolosa o culposa la ley le impone la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados, postulado este en que se apoya la responsabilidad civil y es así como el profesor Javier Tamayo Jaramillo en su obra Tratado de Responsabilidad Civil tomo I, segunda edición ha sostenido que *"la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños producidos a terceros. Como se ha dicho ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia"*.

Para que pueda imponerse la prestación indemnizatoria a un sujeto deben concurrir los siguientes elementos:

1. Que se haya cometido un hecho dañoso
2. Que se haya causado un daño, lesión o menoscabo ocasionado a una persona, bien sea a su patrimonio o en la esfera moral.
3. Que la conducta del agente que generó el daño sea dolosa (con la intención positiva de ocasionar daño) o culposa (cuando no se prevé lo previsible o se confía, imprudentemente, en evitar los riesgos de algo que fue previsto).
4. Que exista una relación de causalidad entre el daño y el factor de imputación que va envuelto en la conducta desplegada.

Son dichos presupuestos los que dan lugar a la responsabilidad civil, la que no surge en caso de que llegare a faltar alguno de tales elementos, señalando que no basta con que el demandante los alegue, sino que detenta la carga de probarlos como lo exige el artículo 167 del Estatuto Procesal Civil, reiterando aquí que como en el *sub examine* se trata de una responsabilidad por culpa probada, donde -contrario al régimen de la culpa presunta- el factor de imputación es subjetivo y por ende la culpa no se presume, sino que debe demostrarse, señalando que una vez se establezca la culpa bien sea de manera presunta o probada con los demás elementos estructurales de la responsabilidad, sustancialmente conlleva al mismo efecto de hacer responsable civilmente al agente.

Procede entonces la Sala a abordar tales elementos:

2.4.1. El hecho dañoso:

Al aludir al hecho como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil se refiere a una fuerza o circunstancia exterior que influye en un cambio de la realidad, en una cosa o una persona. El hecho puede generarse en un actuar positivo (acción) o por no actuar (omisión), por parte del presunto responsable. El hecho como conducta positiva o negativa, la acción u omisión a la que se ha hecho referencia requiere tener una calificación de conducta "dolosa", si la actividad está directamente encaminada a la obtención del resultado dañino o de conducta "culposa" si se trata de un actuar negligente, imprudente o violador de reglamentos, pero que nunca buscó la obtención del resultado que causó daño a la víctima.

2.4.2. El daño o perjuicio:

Este elemento constitutivo de la responsabilidad civil ha sido entendido como el menoscabo causado a un interés patrimonial del ofendido, respecto del que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que para constituirse como componente de tal responsabilidad debe reunir los siguientes requisitos: **i)** Que sea propio, lo que implica que debe ser reclamado por la persona afectada o en representación de ésta; **ii)** Que sea cierto, esto es que realmente exista. Este aspecto no puede confundirse con la temporalidad del daño, pues todo perjuicio puede ser pasado, presente o futuro con relación al

momento de proferirse el fallo. En contraposición, el daño es incierto cuando no existen las consecuencias del hecho dañoso, o cuando estas son ilógicas, hipotéticas o eventuales y **iii)** Que sea subsistente, lo que significa que debe estar pendiente la indemnización al momento del fallo, por lo que no puede confundirse con la existencia física del daño.

El daño se ha clasificado tradicionalmente en daños materiales y morales; de tal manera que los primeros son de contenido patrimonial, siendo estos el daño emergente y el lucro cesante, los que se encuentran definidos en el artículo 1614 del C.C., codificación esta que no hace referencia a los perjuicios morales; no obstante, jurisprudencial y doctrinariamente se aceptó su existencia como perjuicio indemnizable, acotando que en la actualidad la jurisprudencia ha referido a los perjuicios extrapatrimoniales no pecuniarios que también son indemnizables, los que incluyen el precio del dolor físico y psíquico, al igual que los perjuicios fisiológicos conocidos como "vida de relación" que atentan contra la integridad fisiológica o funcional del perjudicado y contra el disfrute de los placeres de la vida, de tal suerte que aunque en nuestra legislación se conserva la clasificación tradicional, debe realizarse una interpretación más amplia, que haga alusión a los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (morales y fisiológicos).

Para el maestro Javier Tamayo Jaramillo el daño desde la óptica del derecho civil *"es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima"*; de tal manera se tiene que ello se traduce en la lesión no sólo de los aspectos económicos de un patrimonio, sino también a los aspectos afectivos del mismo, encontrándose sus manifestaciones de un lado, en daño emergente y lucro cesante y de otro lado, en perjuicios morales.

El daño es elemento esencial de la responsabilidad civil, por cuanto de no encontrarse probado el mismo no existe obligación de indemnizar, así los demás elementos estén demostrados.

2.4.3. La Culpa en actividades médicas:

La culpa o el error de conducta se da cuando se analizan todas las circunstancias externas, objetivas y las internas o subjetivas que determinan a una persona actuar. Los Hermanos Mazeaud, definen la culpa como "error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa, situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño". Es de resaltar que, en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, sólo se exige la culpa sin calificativos de ninguna clase ya que la clasificación de grave, leve y levísima, solo tiene acomodo en el campo contractual, donde la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la existencia de obligaciones de medio y resultado indicando como parámetro diferenciador que, en la primera, la carga de la prueba de la negligencia la tiene la parte demandante.

2.4.4. El nexo causal:

Denominado, también, relación de causalidad consistente en que el daño sea consecuencia directa y necesaria de la culpa cometida por el agente, si no se encuentra presente este elemento no surge la responsabilidad civil, por lo que resulta imprescindible verificar el vínculo de causalidad adecuado entre el daño y la conducta del sujeto agente, como reiteradamente se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia diciendo: "*5. Como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia de la Corporación, uno de los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial de linaje extracontractual, como la de este caso, está definido por la relación de causalidad adecuada entre el daño y la conducta del agente de quien se pretende la indemnización, o como lo ha dicho la Corte, es necesario "que exista conexión causal jurídicamente relevante entre un evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado, y como causa y origen de ese mismo evento dañoso, un factor de atribución legal de responsabilidad a cargo de ese agente contra el que es reclamada dicha indemnización" (S. de C. de 23 de noviembre de 1990, G.J. No. 2443, págs. 64 y s.s.). Igualmente se ha predicado que ese nexo se rompe cuando se demuestra que, entre la actividad y el daño, se ha interpuesto un hecho extraño no imputable a quien aparenta ser victimario, que bien puede ser la propia actividad de la víctima, o la fuerza mayor o la intervención de un tercero".*

2.5. De la carga de la prueba y de lo probado en el caso concreto

Acorde al artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de cuyo precepto se desprende de un lado, una regla que le impone a las partes una autorresponsabilidad de acreditar los supuestos fácticos de la disposición jurídica cuya aplicación reclama y de otro lado, le permite al fallador decidir adversamente cuando falta la prueba de tales hechos.

Así las cosas, conforme a los problemas jurídicos planteados se resalta que la carga de la prueba sobre la acreditación de los presupuestos estructurantes de la responsabilidad civil médica, entre éstos, la culpa galénica y el nexo de causalidad, indubitadamente corresponde a la parte reclamante, por lo que, se procederá por esta Sala a valorar los medios probatorios referentes a los tópicos invocados en la alzada, a fin de determinar si la parte pretensora logró demostrar o no dichas circunstancias esenciales encaminadas a la prosperidad de sus pretensiones, para posteriormente, en el acápite relativo al análisis de los reparos concretos, confrontar conjuntamente los medios confirmatorios relevantes a los tópicos en estudio, de cara al principio de valoración integral de la prueba. Veamos:

2.5.1. De la prueba documental

Militan en el plenario las historias clínicas de la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre, provenientes de la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, Antioquia, (págs. 201 a 216 archivo 001 del C1; págs. 8 a 36 del archivo 01, C-7) y del Hospital Pablo Tobón Uribe de Medellín (págs. 67 a 197, 218 a 224, archivo 001 del C-1).

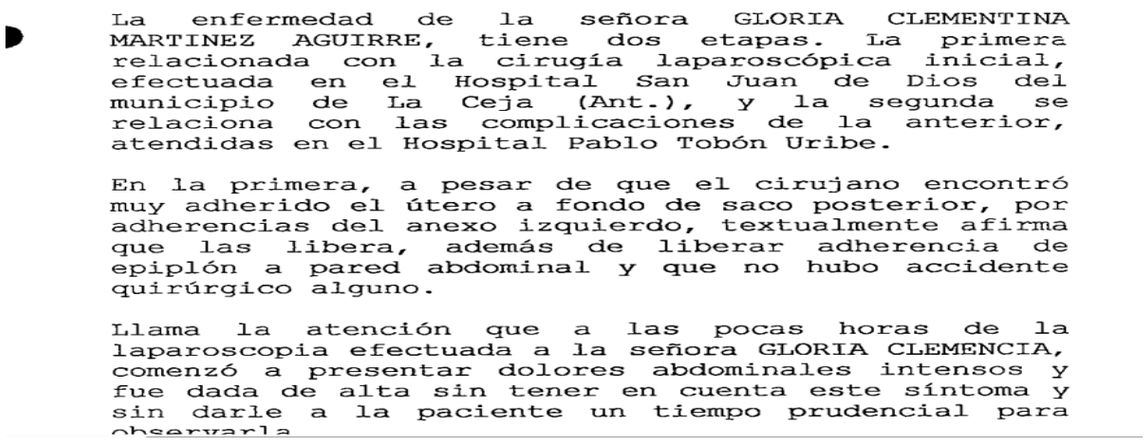
La anterior probanza documental reviste pleno mérito probatorio, al tratarse de documentos privados, de los cuales hay certeza de las entidades de las que provienen, sin que hayan sido objeto de reparo alguno, razón por la que todos ellos reúnen los requisitos del artículo 244 del CGP y gozan de presunción de autenticidad y por tanto la Sala se atendrá al contenido de los mismos al efectuar el análisis de los reparos concretos en el acápite correspondiente, además que las historias clínicas reúnen los requisitos de la Resolución 1999 de 1995 emanada del Ministerio de Salud[1] pues se tiene

[1] *Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica y en cuyo artículo 1 se establece: "La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento*

certeza de las entidades de salud de las que provienen y en las que se brindaron atenciones médicas a la paciente demandante.

2.5.2. De los dictámenes periciales

2.5.2.1. Pericia elaborada por el médico general, Dr. Luis Gustavo Ríos Noreña (pág.44 y ss. C.6): A instancia de la parte actora, se recaudó este medio confirmatorio del cual se extracta lo siguiente:



La enfermedad de la señora GLORIA CLEMENTINA MARTINEZ AGUIRRE, tiene dos etapas. La primera relacionada con la cirugía laparoscópica inicial, efectuada en el Hospital San Juan de Dios del municipio de La Ceja (Ant.), y la segunda se relaciona con las complicaciones de la anterior, atendidas en el Hospital Pablo Tobón Uribe.

En la primera, a pesar de que el cirujano encontró muy adherido el útero a fondo de saco posterior, por adherencias del anexo izquierdo, textualmente afirma que las libera, además de liberar adherencia de epiplón a pared abdominal y que no hubo accidente quirúrgico alguno.

Llama la atención que a las pocas horas de la laparoscopia efectuada a la señora GLORIA CLEMENCIA, comenzó a presentar dolores abdominales intensos y fue dada de alta sin tener en cuenta este síntoma y sin darle a la paciente un tiempo prudencial para observarla.

Hay un descuido en la práctica de este procedimiento en el sentido que faltó una buena inspección de los tejidos manipulados y quedar firme en que no quedó ninguna lesión intraabdominal.

En la segunda etapa tenemos la hospitalización en el Hospital Pablo Tobón Uribe, en donde la atención fue adecuada desde el punto de vista ético, técnico y científico que todo el personal médico-asistencial, de este centro prestó a la paciente.

CONCLUSIONES

únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley"

En este caso hubo entonces, un error al no revisar exhaustivamente antes de terminar, el área en donde se hizo el procedimiento.

La señora GLORIA CLEMENCIA, debió de haberse dejado en observación durante un tiempo prudencial, ya que presentaba dolores abdominales muy intensos; el futuro no es fácil predecirlo, pero previniendo una situación, se pueden evitar contingencias

Al examinar el dictamen que viene de trasuntarse se hace necesario indicar que fue rendido por perito cuya idoneidad se cuestiona por cuanto se trata de médico general, sin especialidad en la materia objeto del dictamen y fue objetado por error grave por la apoderada judicial del galeno demandado. Además, la experticia carece de rigor científico en sus fundamentos, como delanteramente se estudiará al resolver los reparos planteados por el extremo activo.

2.5.2.2. Pericia elaborada por el Dr. Luis Fernando Zapata Zapata (pág. 181 y ss. C.6). Esta fue practicada con ocasión a la petición esbozada por la apoderada judicial del facultativo tratante convocado para demostrar la objeción por error grave planteada (pág.59, C6) y de la cual se trasunta lo que sigue:

7- ¿El obrar de los integrantes del equipo de salud que atendió a la paciente Gloria Clementina Rodríguez en la Clínica San Juan de Dios, se ajusto a la lex artis?

Si. Se encuentra una paciente con enfermedad descrita anteriormente, Dolor Pélvico Crónico, la cual requiere en su proceso de atención una laparoscopia diagnostica y terapéutica; está indicada; es pertinente ejecutarla; atendida e intervenida por médico especialista y sub especialista en Gineco-obstetrica y cirugía laparoscópica, y es practicada ambulatoriamente en programación institucional. Enfocado el procedimiento de laparoscopia con sus riesgos inherentes ya descritos, pasamos a la evolución post-operatoria donde contextualizamos la historia clínica folio # 16, hoja de evolución medica; "nota operatoria" ,.... "no complicaciones".... La paciente evoluciona en un post-operatoria con dolor de difícil diagnostico y enfoque (dolor según la Organización Mundial de la Salud es una experiencia sensorial – objetiva y emocional – subjetiva generalmente desagradable); recibe atención de tres enfermeras (folios # 119 y 120 dos auxiliares y una profesional) y dos médicos generales (folio # 116) que enfocan y tratan su sintomatología de dolor con Tramal y Meperidina en forma indicada y adecuada.

Toda esta atención del personal en el post-operatorio gira dentro del contexto de atención de salud para una paciente en procedimiento de laparoscopia de carácter ambulatorio con sus ventajas, donde no se reportan complicaciones, cursando con los riesgos inherentes y pasando por la dificultad diagnostica de la materialización del riesgo (hasta 72 horas en algunos casos)por todo lo anterior

no se puede llegar a conceptuar que el acto médico se desvía del curso del concepto que implica la lex artis.

En general el riesgo es inherente al procedimiento de laparoscopia, las complicaciones que estos generan pueden o no detectarsen en el procedimiento, pueden o no detectarsen en el post-operatorio; o incluso su materialización pude pasar un periodo hasta de 72 horas aproximadamente. Por último, el acto médico como tal en su desarrollo clínico-medicado o clínico quirúrgico en su aplicación está acompañado de riesgos inherentes.

Al examinar el dictamen mencionado, atisba este Tribunal que no fue rendido por perito especialista en la materia; no obstante, sus conclusiones se acompasan con la pericia decretada de oficio por el juzgado, la cual fue elaborada por especialista en cirugía laparoscópica, Dr. Jean Pierre Vergnaud, así como, con el testimonio técnico del médico especialista en cirugía, Mario de Jesús Melguizo Bermúdez y las declaraciones de los médicos Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz y Edgar de Jesús Ospina, quienes rindieron concepto científico sobre la materia en controversia, y respecto de lo cual se ahondará en el acápite relativo a los reparos concretos.

2.5.2.3. Dictamen decretado de oficio, elaborado por el Dr. Jean Pierre Vergnaud (pág.32 y ss. C-10), de cual se transcribe lo siguiente:

1.3. Ante el intenso dolor que aducía la paciente en el posoperatorio (laparoscopia), deberá establecer si el manejo dado por parte de los galenos de la Clínica San Juan de Dios fue el normal, de acuerdo con la historia clínica.

Respuesta a pregunta 1.3.

En el posoperatorio inmediato del día 21 de febrero de 2005, el dolor intenso sin deterioro del estado hemodinámico puede ser explicado por la misma cirugía, en

este caso la laparoscopia y la liberación de adherencias. El manejo dado por los médicos (galenos) de dicha institución, fue el adecuado para la descripción del estado clínico que se anota en la historia clínica.

1.4. Si de acuerdo con las manifestaciones físicas manifestadas por la paciente en el posoperatorio (dolor abdominal), era necesario evaluación por el médico especialista.

Respuesta a la pregunta 1.4.

En el posoperatorio inmediato, las condiciones de la paciente, la cual para el momento y la descripción de la historia, anotaban estar estable hemodinámicamente, y se presentaba dolor abdominal, no hacían necesaria una evaluación por el especialista. Era una condición clínica que podía resolver un médico general. Existe una evaluación por un médico el 21 de febrero de 2005 a las 17:30 que no alcanzo a determinar si fue un médico especialista. (No legible el sello)

1.5. Indicar si el manejo de la historia clínica que corresponde a la paciente Gloria Clementina Martínez Aguirre fue detallada en cuanto a descripción de los síntomas, diagnósticos y tratamiento del estado de salud de la paciente en el posquirúrgico, y si está conforme con los parámetros establecidos para ello.

Repuesta a la pregunta 1.5.

El manejo de la historia clínica de la paciente Gloria Clementina Martínez Aguirre desde el posoperatorio inmediato fue el adecuado. Está especialmente bien descrita, detallada y conforme a los estándares de manejo cuando reingresa en 24 de febrero de 2005, momento en el cual se toma una determinación médica pronta y coherente con el estado clínico que presentaba la paciente en el Hospital San Juan de Dios de la Ceja. Posteriormente, el tratamiento realizado en el Hospital Pablo Tobón Uribe, de la misma manera, fue bajo los mejores estándares de manejo. La información anotada en la historia refleja adecuadamente el estado de la paciente y su adecuado manejo.

La perforación de víscera hueca es un riesgo inherente a cualquier procedimiento de laparoscopia, se puede presentar hasta en 3 de 1000 procedimientos y existen factores de riesgo que pueden hacer que esta complicación se presente más frecuentemente, como adherencias peritoneales y una constitución hipotrófica del o la paciente (bajo peso), entre otras. Las perforaciones de víscera hueca pueden detectarse inmediatamente durante el procedimiento, en este caso se corrige inmediatamente para evitar complicaciones secundarias como peritonitis o abscesos. En otro grupo de pacientes, esta perforación no se hace evidente inmediatamente, ya sea por el tamaño de la misma, ya sea porque es debida a lesiones térmicas del intestino, las cuales se manifiestan tardíamente, o porque no se visualizaron durante el acto quirúrgico.

Al valorar el anterior dictamen se observa que fue elaborado por perito especialista en la materia, y sus conclusiones se acompasan con el testimonio técnico del médico especialista en cirugía, Mario de Jesús Melguizo Bermúdez, y las declaraciones de los médicos Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz y Edgar de Jesús Ospina, quienes rindieron concepto científico sobre el particular, por lo que se valorará en el acápite relativo a los reparos concretos, al tenor de lo dispuesto por el artículo 237 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil y el actual artículo 206 del CGP.

2.5.3. De la prueba oral

2.5.3.1. Del interrogatorio de parte absuelto por el galeno codemandado, Dr. Mario Humberto Carvajal Restrepo (pág. 26, C-6): Como aspectos relevantes de su declaración se transcribe lo siguiente:

en años recientes. PREGUNTA NUMERO TRES. Dígale al despacho si es cierto o no, si en el transcurso de la intervención que se le realizó a la señora GLORIA CLEMENTINA, usted diagnosticó alguna complicación en el desarrollo de la misma. CONTESTO. Como se describe en la nota operatoria, durante el acto quirúrgico y luego de éste, no detecte lesiones durante el procedimiento quirúrgico. PREGUNTA NUMERO CUATRO. Dígale al despacho si luego del acto quirúrgico, diagnosticó alguna complicación como consecuencia de dicha intervención. CONTESTO. No se detectó ninguna complicación inmediata, luego del procedimiento quirúrgico. PREGUNTA NUMERO CINCO. Dígale al despacho si es cierto o no, si además de este caso, se ha presentado en otros pacientes en los cuales usted haya realizado este tipo de intervención, algún tipo de perforación en alguna de las zonas propensas para ello. CONTESTO. No. PREGUNTA NUMERO SEIS. Dígale al despacho cuál ha sido su trayectoria como médico, concretamente en el campo de la obstetricia y ginecología, es decir, hace cuánto tiempo está dedicado usted esta especialidad y realizando este tipo de procedimiento de Laparoscopias. CONTESTO.- Son ginecobstetra hace

procedimiento de Laparoscopias. CONTESTO.- Son ginecobstetra hace 17 años, docente de la UPB, de la Universidad de Antioquia, del CES, de la San Martina, que habla de mi trayectoria y desempeño en esta especialidad. Con respecto a la segunda parte de la pregunta, quince años de laparoscopista, con muy buenos resultados. PREGUNTA NUMERO SIETE. En la descripción de la nota operatoria, está que su ayudante en el proceso de la laparoscopia operatoria, que se le realizó a la señora GLORIA CLEMENTINA, su ayudante era la DRA. PAOLA JASBUN, dígale al despacho cuál era la especialidad de ella en ese entonces. CONTESTO. La doctora PAOLA, era residente a mi cargo del tercer año de ginecobstetricia de la Universidad de Antioquia, que bajo la rotación que le correspondía en esos meses, me acompañaba en todas las cirugías de la especialidad. PREGUNTA NUMERO OCHO. Dígale al despacho concretamente qué actividad ejercía ella como ayudante en ese procedimiento. CONTESTO. A la doctora durante el acto quirúrgico en esta paciente, se le asignó el manejo de la cámara, ya que el manejo de las pinzas corría a cargo mío. PREGUNTA NUMERO NUEVE. Dígale al despacho cuál era el estado clínico en qué se encontraba la paciente en el momento que se le dio de alta. CONTESTO. Lo desconozco; leyendo la

En lo atinente a esta declaración se avizora que su versión en esencia se limita a ratificarse en los supuestos fácticos de la contestación a la demanda, sin que su propia absolución de parte aporte valor probatorio para infirmar lo expuesto en el libelo genitor, ya que bien clara ha sido la jurisprudencia al referir al principio según el cual "*a nadie le es lícito crearse su propia prueba*", dado que "*(…) una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (…)*; y segundo, al decirse que *(…) [q]uien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo*"[2].

En tal orden de ideas, cumple proceder al examen crítico de las restantes probanzas, como delanteramente se efectuará y analizar los motivos concretos de inconformidad atinentes a este interrogatorio a la luz de los medios confirmatorios en conjunto.

[2] *Ver entre otras, sentencia SC9680-2015 del 24 de julio de 2015 MP Luis Armando Tolosa Villabona Rdo. 11-001-31-03-027-2004-00469-01.*

2.5.3.2. Testimonio del Dr. Mario de Jesús Melguizo Bermúdez (págs. 40 y ss. C-6), médico especialista en cirugía, diplomado en endoscopia digestiva, trabajó 30 años en el Hospital Pablo Tobón Uribe, profesor de cirugía de la UPB, atendió a la demandante en la mencionada institución.

De su declaración se destacan los siguientes apartes relevantes:

conocimiento. Estando de turno del Hospital Pablo Tabón Uribe de Medellín, ella fue remitida del Hospital de la Ceja, porque se complicó después de una laparoscopia realizada el 21 de febrero del 2005, por dolor pélvico crónico, la atendí y encontré que salía material fétido por la cicatriz umbilical, encontré además irritación peritoneal a la palpación del abdomen, fue programada para cirugía y operada encontrándole una peritonitis severa ocasionada por una perforación del íleon, localizada a 30 centímetros de la válvula ileocecal, le practiqué un lavado exhaustivo de la cavidad abdominal y una ileostomía en la perforación, además desbridamiento de tejido necrótico peri umbilical y se dejó una bolsa de viablex, inclusive recomendé que debía ser llevada nuevamente a un

laparoscopia. CONTESTO. Es separar asas intestinales con las pinzas diseñadas para la cirugía laparoscopia o asimismo la liberación de las mismas en algunas vísceras como el útero, el ovario, las trompas. PREGUNTADO. Dígale al despacho si lo sabe, cuáles son los riesgos de este tipo de procedimiento. CONTESTO. Los riesgos, más usuales, son la perforación de las asas a liberar. PREGUNTADO. Dígale al despacho, si el íleon hace parte de las asas a liberar, según respuesta que usted manifestó. CONTESTO. Si íleon, es una porción importante del intestino delgado. PREGUNTADO. Dígale al despacho si dentro de su conocimiento si usted sabe, si es frecuente este tipo de perforación en el íleon, cuando se realiza el procedimiento de la liberación de adherencias por laparoscopia. CONTESTO. Es una complicación esperada, pero la frecuencia depende de la severidad de las adherencias. PREGUNTADO. Dígale al despacho, si es viable que una paciente, con los siguientes antecedentes obstétricos, tales como: miomectomía, ooforectomía derecho, liberación de adherencia y fulguración de focos endometriósicos, más miomatosis uterina, se le hubiese dado de alta, tan pronto el mismo día que se le realizó la laparoscopia, sobre todo cuando la paciente manifiesta intenso dolor abdominal. CONTESTO. Yo no soy ginecobstetra, o sea que este tipo de procedimientos pélvicos no los realizo y no tengo experiencia en ellos: Sin embargo suelen ser

los fuertes dolores abdominales, después de la operación, el Hospital le hubiera dado de alta. CONTESTO. Cualificar la magnitud del dolor abdominal en el pos operatorio inmediato, es muy difícil, todo depende muchas veces del umbral individual del dolor, me parece normal que le haya dado de alta, porque el médico, no detectó ninguna complicación durante el procedimiento quirúrgico. Si él hubiera detectado alguna complicación durante el acto quirúrgico la habría corregido. PREGUNTADO. Dígale al despacho si el médico que realiza dicha intervención, una vez deja el paciente en recuperación, le hace un seguimiento o se desentiende del paciente. CONTESTO. Generalmente no habiendo detectado complicaciones durante el acto quirúrgico, el médico le da de alta a su paciente, de aquí en adelante lo que sigue es la vigilancia de la recuperación anestésica u otra relacionada con el acto quirúrgico, en el cuyo caso si hubiese algo anormal, el médico cirujano es requerido. PREGUNTADO. Tiene algo que decir, agregar o enmendar.

Del examen probatorio de esta atestación, se otea que la misma resulta concordante con los dictámenes emitidos por los galenos, Jean Pierre Vergnaud y Luis Fernando Zapata Zapata, y también con las declaraciones rendidas por los facultativos Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz y Edgar de Jesús Ospina, por lo que la misma reviste mérito probatorio, acotando que se procederá a su valoración conjunta en el acápite del análisis a los reparos formulados por la censora.

2.5.3.3. De la declaración del tercero, Dr. Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz (págs. 5 y ss. del C.9), ginecoobstetra, con 12 años de experiencia en la materia a la fecha de la atestación.

> demandante. PREGUNTADO. Atendiendo a los antecedes clínicos que tenga una paciente y a los intensos dolores abdominales pos operatorios, los cuales a pesar de los medicamentos, valga decir analgésicos que se le suministren a la paciente, y el dolor persistiera, es normal, que en esos momentos se le dé de alta a la paciente. CONTESTO. Si durante el acto quirúrgico no hay sospecha de complicación alguna, en general se asume, que el dolor es debido, al acto quirúrgico como tal, ha que recordar que el umbral del dolor es diferente entre todas las personas, es normal que se asuma que este dolor es por la cirugía como tal y se asume que ira cediendo con los analgésicos prescrito ambulatoriamente. PREGUNTADO. Si a pesar del suministro de los analgésicos, el dolor persiste en la misma noche en una paciente que fue sometida a un procedimiento de laparoscopia esplorativa de abdomen, es posible evidenciar a partir de ese momento, alguna complicación en la paciente, teniendo en cuenta que la intervención fue realizada en las horas de la tarde. CONTESTO. Sí es posible, que si una paciente se le realiza un procedimiento que aparentemente no hubo complicación, no cede al analgésico el dolor, pueda tener una complicación. PREGUNTADO. La peritonitis, como consecuencia de la perforación de la víscera hueca, es una complicación esperada en el procedimiento de laparoscopica explorativa de abdomen. CONTESTO. Sí. PREGUNTADO. Teniendo en cuenta su respuesta, dígale

De tal guisa, procede resaltar como el facultativo especialista en obstetricia atrás mencionado dio cuenta que si la paciente no mejoraba con los analgésicos, debía consultar inmediatamente al servicio de urgencias y que la peritonitis puede presentarse de manera tardía.

2.5.3.4. De la declaración del tercero, Dr. Edgar de Jesús Ospina (págs. 9 y ss. del C-9), médico cirujano con 18 años de experiencia, quien afirmó que las perforaciones en el intestino son riesgos del procedimiento de laparoscopia que se pueden presentar con independencia de la diligencia, cuidado y experiencia del profesional. Puntualizó que dichas lesiones pueden ser inadvertidas y aparecer días después del procedimiento, hasta 48 horas subsiguientes. Indicó que este riesgo no se podía eliminar.

Adicionalmente, el mencionado declarante puso de manifiesto que cuando se presenta dolor después de una cirugía lo que piensa normalmente el médico es que es producto del procedimiento, por cuya razón las lesiones pueden

pasar inadvertidas porque son pequeñas y debido a que no se pueden apreciar.

Dio a conocer que la intensidad del dolor es relativa para cada paciente y que no es fácil determinar cuándo éste se deriva de una complicación o del mismo procedimiento. Conceptuó que no siempre la perforación de víscera hueca conduce a peritonitis, tal suceso depende de la prontitud con la que consulte el paciente y de si la misma se presentó en el intestino delgado o grueso.

Explicó que cuando acontecía despulimiento de los tejidos como consecuencia de la intervención, la perforación acontecía de forma tardía.

De igual forma, del concepto de este profesional se extracta lo siguiente:

> lugar a lesiones advertidas o inadvertidas. PREGUNTADO. Cuáles pueden ser las formas de presentación de estas lesiones. CONTESTO. Puede haber una perforación mínima que pase inadvertida y que sus consecuencias se vean días después, o puede existir una lesión mínima en una víscera hueca, sin comprometer toda la pared, pero que por la presión intraabdominaal que maneja esa víscera hueca, se puede presentar un tiempo después perforada. PREGUNTADO. De acuerdo con su respuesta anterior, cuál es la forma de presentación más normal y más común de las personas a víscera hueca. CONTESTO. Si la perforación advertida, se corrige la lesión inmediatamente, si pasa inadvertida, la sintomatología clínica aparece generalmente después de las 24 o 48 horas después del procedimiento quirúrgico. PREGUNTADO. Un cirujano laparoscopista, puede eliminar el riesgo de perforación de víscera hueca o sólida durante un procedimiento laparoscopico. CONTESTO. No se puede eliminar. PREGUNTADO. Si una paciente que

Ahora bien, aunque estos dos últimos declarantes no son testigos de los hechos por cuanto no conocen a la actora, ni le constan los supuestos fácticos de manera personal y directa; lo cierto es que dichos profesionales de la salud conceptuaron sobre el procedimiento de laparoscopia y el post operatorio de esta clase de intervenciones, en virtud del conocimiento especial que poseen sobre los mismos; de ahí que, si bien tales probanzas no configuran un dictamen pericial ni un testimonio, ciertamente el órgano de cierre ha establecido que en atención al principio de libertad probatoria que impera en nuestro ordenamiento jurídico procesal es dable su valoración como conceptos técnicos; ello en aras de establecer la verdad material y procesal acontecida, y valorar en conjunto el cardumen probatorio que lleve al convencimiento de la Sala de Decisión.

Sobre el tópico en referencia, ha señalado la jurisprudencia:

"El testigo técnico en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos

técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.

Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que ***exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico****. (…).*

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción.

Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por la Constitución o la ley; *y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente"* [Negrillas fuera del texto e intencionales del Tribunal].

2.6. Análisis de los motivos de inconformidad de cara a lo probado y a los elementos estructurales de la responsabilidad civil médica, concernientes al factor de imputación - culpa- y el nexo causal.

En orden a desatar los motivos de inconformidad planteados por la censora, se observa en primer lugar, que no le asiste razón en cuanto señala que el *A Quo* no valoró el dictamen elaborado por el perito Luis Gustavo Ríos Noreña, puesto que, si bien no ahondó en consideraciones respecto de dicha pericia, lo cierto es que el juzgador arguyó en el fallo de primera instancia que tal pericia contenía una percepción subjetiva y, por tanto, era insuficiente para acoger las súplicas de cara a las reglas de la carga de la prueba. Asimismo, resulta acertado como lo indicó el polo replicante en esta instancia procesal que el judex en la sentencia anotó que: "*ninguno de los dictámenes incluso las explicaciones realizadas y las complementarias permiten arribar a la conclusión sin asomo de dudas que existió en cabeza del Dr. Mario Humberto Carvajal una labor desidiosa, negligente, con impericia, apartada de protocolos".*

Ahora bien, en lo referente al análisis que compete a esta Colegiatura en torno a si aconteció o no una indebida valoración probatoria, se procede al examen de los medios confirmatorios aducidos en la alzada, comenzando por el dictamen elaborado por el perito Ríos Noreña, con el cual se reprocha que se hubiese dado de alta a la actora, pese a los dolores presentados por la misma durante el postoperatorio el día 21 de febrero de 2005 , puesto que a juicio del auxiliar de la justicia, no se dio *"un tiempo prudencial para observarla";* además señaló que hubo descuido del profesional que realizó el procedimiento de laparoscopia porque le faltó inspeccionar los tejidos *"y quedar firme en que no quedó ninguna lesión intraabdominal",* concluyendo que hubo un error *"al no revisar exhaustivamente antes de terminar el área en donde se hizo el procedimiento".*

Al valorar tal experticia, advierte esta Colegiatura que fue acertada la decisión de instancia que restó mérito probatorio a la misma, toda vez que, a partir del análisis conjunto de las probanzas recaudadas, palmario resulta que dicho dictamen fue desacreditado con la prueba pericial decretada de oficio por el cognoscente y que fue rendido por el experto en cirugía laparoscópica, Jean Pierre Vergnaud, la cual a su vez es coherente con el dictamen elaborado por el perito Luis Fernando Zapata Zapata - quien, pese a no tener especialidad alguna (médico general), sus conclusiones se acompasan al dictamen decretado de oficio y a los demás conceptos técnicos recaudados-; así como, con el testimonio del galeno especialista, Mario de Jesús Melguizo Bermúdez que atendió a la señora Gloria Clementina en el Hospital Pablo Tobón Uribe;

y con los conceptos técnicos de los facultativos especialistas en la materia, Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz y Edgar de Jesús Ospina; medios de prueba que fueron trasuntados en los numerales 2.5.2.2), 2.5.2.3) y 2.5.3.2) a 2.5.3.4) de esta providencia. Aunado a lo anterior, la experticia en referencia tampoco se soporta en las historias clínicas incorporadas. Veamos:

En efecto, nótese que:

i) El perito Ríos Noreña es médico general, tal y como lo indicó en la complementación de su experticia, y aunque adujo que había realizado cursos en gineco obstetricia, éstos no fueron acreditados en el plenario (pág.148 y ss. C.6), de tal suerte que, para esta Colegiatura ofrecen mayor convicción los conceptos emitidos por los facultativos, Jean Pierre Vergnaud, Mario de Jesús Melguizo Bermúdez, Ricardo Adolfo Vásquez y Edgar de Jesús Ospina, habida consideración que, en su orden, son especialistas en cirugía laparoscópica, en cirugía, gineco obstetricia y cirugía, con vasta experiencia en la materia.

ii) Los galenos especialistas mencionados confluyeron en que es muy difícil diferenciar o es imposible determinar en el postoperatorio inmediato si el dolor del paciente recientemente intervenido es producto de una complicación o de la dolencia que en condiciones normales conlleva el procedimiento de laparoscopia, máxime si se tiene en cuenta que el umbral del dolor es relativo porque depende de cada persona, de ahí que los protocolos médicos indiquen que se instruya al paciente sobre signos de alarma para que consulte nuevamente, como aconteció en el asunto planteado, por cuanto se trata de una cirugía ambulatoria, pese a lo cual, la actora según la historia clínica solo regresó a la Clínica San Juan de Dios, el 24 de febrero de 2005, es decir, pasados tres días de la intervención, al cabo de los cuales su cuadro clínico era delicado.

De otro lado, se observa que el perito Ríos Noreña, indicó que acorde con la historia clínica la pretensora salió del quirófano a las 16:20 horas y fue dada de alta a las 22:00, lo cual significa que estuvo 5 horas y 40 minutos en observación, periodo dentro del cual le dieron analgésicos para calmar el dolor, además, según el dictamen decretado de oficio, la demandante no presentó alteración del estado hemodinámico en dicho interregno que sugiriera una hospitalización o la realización de exámenes o ayudas diagnósticas.

Por su parte, el especialista, Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz manifestó que si en el acto quirúrgico no había sospecha de lesión no estaba indicada la hospitalización, y que si no hubo complicaciones en el procedimiento era razonable inferir que el dolor era producto de la intervención.

Aunado a lo anterior, la historia clínica aportada no soporta, de manera alguna, que se hubiesen presentado complicaciones durante la cirugía, de modo que, el dictamen practicado a instancia de la convocante carece de soporte, máxime que parte de una premisa según la cual el galeno hipotéticamente no revisó los órganos intervenidos para cerciorarse de que no hubiese lesiones, aseveración que no se fundamenta en la historia clínica, sino que se trata de una deducción subjetiva del perito.

De otro lado, resulta lógico inferir que la perforación intra abdominal pudo pasar inadvertida por el galeno tratante, lo cual *per se* no es indicativo de descuido, porque los facultativos claramente explicaron que este tipo de lesiones además de ser un riesgo inherente a la laparoscopia, que en el *sub lite* fue conocido y aceptado por la accionante (cfr. Pág.10, C.7 – consentimiento informado), puede razonablemente inadvertirse si se trata de un despulimiento de tejido que con el paso de los días se convierte en fisura, o cuando la ruptura es tan pequeña que no es perceptible, por lo que puede manifestarse tardíamente; cuestión sobre la cual hay consenso entre los especialistas reseñados en precedencia. Veamos:

a) El **médico especialista en cirugía, con diplomado en endoscopia digestiva, Dr. Mario de Jesús Melguizo Bermúdez**, aseveró: *"generalmente no habiendo detectado complicaciones durante el acto quirúrgico el médico le da de alta a su paciente, de aquí en adelante lo que sigue es la vigilancia de la recuperación anestésica u otra relacionada con el acto quirúrgico, en cuyo caso si hubiese algo anormal el médico es requerido".*

b) El perito Luis Fernando Zapata, médico general, apuntó que para el dolor pélvico crónico que presentaba la actora de forma previa a la laparoscopia, este procedimiento estaba indicado, fue realizado por profesional idóneo sin complicaciones, según la historia clínica. Durante el post operatorio la paciente recibió atención por parte de 3 enfermeras y 2 médicos generales que trataron su sintomatología de dolor de forma adecuada, y que, dado que la materialización del riesgo podía presentarse

hasta 72 horas posteriores a la intervención, no era dable deducir desviación de la lex artis.

c) El perito **Jean Pierre Vergnaud, especialista en cirugía laparoscópica** manifestó que en el postoperatorio inmediato el dolor intenso sin deterioro del estado hemodinámico puede ser explicado por la misma cirugía de laparoscopia y liberación de adherencias, determinando que el manejo dado por los médicos de la clínica fue adecuado para el estado clínico que describe la historia clínica. El tratamiento del dolor no requería evaluación por el especialista, siendo suficiente la atención por un médico general.

Afirmó que la perforación de la víscera hueca es un riesgo inherente a cualquier procedimiento de laparoscopia y puede no hacerse evidente inmediatamente por su tamaño, por lesiones térmicas del intestino las cuales se podían manifestar tardíamente.

Asimismo, acorde con esta experticia, la actuación de la Clínica se ajustó a la lex artis, como quiera que cuando la señora Gloria Clementina Martínez consultó nuevamente, el 24 de febrero de esa anualidad, se procedió a la realización de exámenes, tales como, ecografía y radiografía, con base en las cuales se estableció su delicado estado de salud y se procedió a la remisión inmediata de la actora al Hospital Pablo Tobón Uribe en donde se prodigó atención oportuna.

d) El **gineco obstetra, Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz**, acotó que toda paciente que tenga un dolor crónico superior a 6 meses, que no se encuentre la causa o que no ceda al manejo médico debe ser sometida a laparoscopia exploratoria y realizar en el acto quirúrgico los procedimientos necesarios para mejorar la causa del dolor; tiene como riesgo la lesión de vísceras adyacentes intra abdominales; que muchas de las perforaciones inicialmente fueron despulimientos intestinales de pocos milímetros que pueden pasar desapercibidas a pesar de hacer una adecuada revisión antes de terminar la cirugía, "*estos despulimientos, posteriormente pueden ampliarse, permitiendo el paso del contenido intestinal a la cavidad y en la medida que esto sucede se van dando síntomas de dolor abdominal agudo por irritación peritoneal*" .

Al preguntársele sobre el tiempo que tarda el despulimiento intestinal en convertirse en perforación intestinal señaló que del intestino delgado entre 4 y 8 días, y en el intestino grueso el proceso era más agudo; que los días

postquirúrgicos entre las primeras 24 y 72 horas comenzaban los síntomas de dolor abdominal debido a la perforación inadvertida.

e) El galeno cirujano, Edgar de Jesús Ospina, puntualizó que la materialización del riesgo de perforación intraabdominal en un procedimiento quirúrgico puede darse con independencia de la experiencia, del cuidado y prudencia desplegado por el profesional.

En segundo lugar, con relación a la declaración del médico demandado, se estima que, contrariamente a lo aducido por el apoderado de la censora, esta atestación no contiene afirmaciones configurativas de prueba de confesión que acrediten su negligencia en el procedimiento practicado o descuido en la fase del postoperatorio, insistiéndose que conforme a las demás pruebas recaudadas el manejo del postoperatorio fue acorde a la ciencia médica según la sintomatología que presentó la paciente el día de la intervención quirúrgica.

Sobre los puntos de inconformidad esbozados, destáquese que, de modo opuesto a lo alegado, el facultativo convocado dijo que no detectó lesiones durante el procedimiento quirúrgico, ni advirtió complicaciones en el postoperatorio inmediato; que desconocía el estado de la paciente al momento en que se le dio de alta porque para ese instante, la señora Gloria Valentina estaba a cargo del médico general, quien hizo manejo del dolor que era la única condición clínica que presentaba la reclamante, refiriendo que ello se ajustaba al protocolo de la clínica puesto que el profesional encargado en la recuperación era el médico de sala o de urgencias y que solo fue notificado de su evolución el 24 de febrero de esa anualidad, lo cual se halla ajustado a la *lex artis*, toda vez que, los demás expertos citados al juicio conceptuaron que los médicos generales son los encargados de atender el postoperatorio de las intervenciones quirúrgicas salvo que se presenten complicaciones que ameriten la intervención del especialista, lo cual no aconteció el 21 de febrero de 2005, y acorde con la historia clínica para el día 24 del mismo mes y año si se justificaba tal intervención dado que fue para esta calenda que se tuvo conocimiento del delicado estado de salud de la paciente, luego de lo cual su atención estuvo a cargo del Hospital Pablo Tobón Uribe por remisión inmediata de la clínica accionada.

En ese orden de ideas, esta Sala de Decisión no halla demostrada la culpa galénica ni el nexo de causalidad necesarios entre el actuar del facultativo y el personal adscrito a los entes accionados y el daño reclamado, toda vez que

la laparoscopia es un procedimiento ambulatorio, pese a lo cual se tuvo a la accionante durante un lapso prudencial en observación postoperatoria sin que hubiese registrado complicaciones; se le brindó tratamiento farmacológico por dolor padecido, sin que existiera afectación del estado hemodinámico para esa data y aunque se verificó la perforación intra abdominal pasados tres días de la cirugía, este era un riesgo inherente del procedimiento que fue conocido y aceptado por la paciente sin que se hubiese demostrado la ocurrencia de yerro, negligencia, impericia o descuido por parte del galeno tratante o una indebida atención por el personal de la clínica.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia**,** la sentencia de primera instancia está llamada a su confirmación, al no haberse demostrado por el polo activo los presupuestos axiológicos de la pretensión de responsabilidad civil médica, atinentes a la existencia del nexo causal entre el hecho y el daño y el factor de imputación consistente en la culpa, puesto que las probanzas recaudadas analizadas en conjunto, no permiten arribar a esa inferencia. En tal sentido, la decisión del funcionario de primer grado que se concreta en negar las súplicas de la demanda se halla acertado y acorde con el ordenamiento jurídico.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencido el extremo convocante, procede condenar en costas en la presente instancia a dicho sujeto procesal, a favor de la parte demandada, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3º de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación.

SEGUNDO.- CONDENAR a la parte demandante al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte demandada. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente, acorde a la parte motiva.

TERCERO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE.

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRONICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2f45990a3364a093ae36a4d18cbb8d6a03f250cdd34ac1c80ac29c9c01c4e7ea**

Documento generado en 29/01/2024 10:36:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica