

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Sentencia No. 260
Discutida y aprobada mediante Acta No. 328 de la fecha

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Estudiada la sustentación del recurso de alzada, acorde el traslado que en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 fue corrido mediante auto del 8 de junio pasado, se **RESUELVE** la apelación interpuesta por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 29 de mayo hogaño por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil médica instaurado por los señores Germán Amador López López, Germán Eduardo López Zarate, José Arles López López y Jorge Alberto López Cardona contra la EPS Suramericana S.A. y la comunidad Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de La Santísima Virgen, en su calidad de propietaria de la Clínica de La Presentación; trámite en el que la última a su vez funge como llamada en garantía, al igual que el señor Jorge Eduardo Valencia Merchán y Liberty Seguros S.A.

II. ANTECEDENTES

2.1. Reclaman los demandantes que se declare a los accionados civilmente responsables con ocasión de los menoscabos generados en virtud de la negligente atención en salud que recibió el señor Germán Amador López López, misma que derivó en la práctica de un procedimiento quirúrgico innecesario; en consecuencia, se les indemnizen los detrimentos inmateriales bajo la modalidad de perjuicios morales, a la par del daño a la vida de relación infligido a la víctima directa, por las cuantías que allí señalan.

Son hechos jurídicamente relevantes que sustentan los pedimentos, que el paciente ingresó el día 9 de junio de 2020 al servicio de urgencias de la Clínica de La Presentación por presentar un cuadro consistente en malestar abdominal con dos meses de evolución que aumentó su intensidad, náuseas sin emesis, deposiciones acuosas, entre otros, motivo por el cual se dispuso manejo analgésico, a la par de una ecografía de abdomen que no reportó alteraciones significativas; fue hospitalizado y valorado por los especialistas en cirugía general y gastroenterología, coincidiendo ambos en que debía adelantarse “*endoscopia alta y colonoscopia*” a efectos de aclarar el diagnóstico.

Debido a sus antecedentes patológicos, también se requirió el concepto de medicina interna con reportes de los exámenes solicitados, mismos que mostraron: “1. *lesión antral pre pilórica ulcerada infiltrante compatible con CA gástrico borman III (...)* 2 *ulceras en antro proximal, curva mayor cubiertas por fibrina, colonoscopia: hasta el colon sigmoide distal por preparación insuficiente, sin alteraciones macroscópicas en lo evaluado (...)*”, indicándose una “*endosonografía gástrica para estadificación tumoral (...)* TAC de tórax y abdomen por contraste (...)”. El día 15 de junio siguiente, el gastroenterólogo registró: “*tac de tórax y abdominopélvicas contrastadas, sin evidencia de compromiso metastásico, llevado hoy a edus gástrica para estadificación tumoral, lesión antral prepilórica borman III, hasta cuarta ecocapa, no requiere intervenciones adicionales por gastroenterología, pendiente reporte de biopsias*”.

El 17 de junio de 2020 al señor López López le diagnosticaron “*tumor maligno de estómago parte no especificada*” comunicándosele sobre la necesidad de practicar una “*gastrectomía subtotal radical*”, intervención que tuvo lugar el 19 de junio de 2020 a pesar de que el día antes -18 de junio- se habían recibido los resultados de la biopsia que develaba ser “*negativo para cáncer de estómago*”, información que no mereció observación o comentario alguno en la historia clínica, disponiéndose finalmente el alta hospitalaria el 23 de junio del año en comento. Adicional al examen precitado, por parte de la Clínica se enviaron muestras de estómago y epiplón al Instituto Caldense de Patología, cuyo análisis -según reporte del 9 de julio- arrojó que estaban libres de lesión, sugiriéndose complementar con estudio de inmunohistoquímica, que una vez efectuado confirmó: “*Negativo para carcinoma*”.

Habiendo transcurrido más de dos meses desde la cirugía, el día 12 de septiembre el paciente fue hospitalizado nuevamente por dolor en su abdomen, merma progresiva de peso, sangrado digestivo, síndrome anémico, además de otras complicaciones que quedaron como secuelas del procedimiento quirúrgico realizado “*de forma imprudente y negligente*” en la IPS codemandada.

Los daños irrogados al codemandante, consisten en las molestias secundarias a la intervención que en la actualidad se ve obligado a soportar, tales como la pérdida acelerada de peso, incremento de pirosis, malestar abdominal, cambio de hábitos alimenticios, agravamiento de sus comorbilidades; todo ello sumado a las alteraciones en su estado anímico derivadas de la errada apreciación de los médicos al informarle, sin ser verdad, que padecía de una enfermedad catastrófica, siendo incluso tratado por la especialidad de psiquiatría en noviembre de 2020¹.

2.2. La demanda repartida al Juzgado cognoscente el 7 de diciembre de 2020², se admitió con proveído del 9 de diciembre siguiente³. Integrado el contradictorio, los intervinientes emitieron pronunciamiento oponiéndose a las pretensiones de la demanda, a las del llamamiento en lo correspondiente y elevando frente a dichos actos adjetivos, las excepciones que se siguen:

¹ Archivo 003 Cuaderno Principal. Expediente digital.

² Conforme acta visible en el archivo 002 ídem.

³ Archivo 004 Ibídem.

2.2.1. Clínica de La Presentación: *“Diligencia, cuidado y oportunidad en la atención (...); “Inexistencia de nexo causal de las actuaciones de la clínica con el daño alegado”; «Inexistencia del nexo causal de las actuaciones de la clínica con el daño alegado -Independencia contractual del médico tratante-”; “Cobro excesivo de perjuicios morales y daños en la vida en relación”; “Inexistencia de daño imputable a la Clínica de la Presentación”; y la “Excepción genérica innominada”⁴; idénticos medios defensivos incoó respecto al **llamamiento en garantía** que le fuese formulado por la EPS Suramericana S.A.⁵.*

2.2.2. EPS Suramericana S.A. -EPS SURA-: *“Total cumplimiento de las obligaciones a cargo de EPS Suramericana S. A. - Diligencia y cuidado - Inexistencia de culpa”; “Causa extraña en la producción del daño alegado- Rompimiento del nexo causal”; “Inexigibilidad de efectos de obligación de resultados en el acto médico”; “Ausencia del carácter directo del daño que impide su atribución a las demandadas”; “Inexistencia y excesiva cuantificación del daño moral”; “Inexistencia de configuración y excesiva cuantificación de perjuicios por el daño a la vida de relación”; “Ausencia de reconocimiento por parte de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil del daño a la salud”; y la “ecuménica”⁶.*

2.2.3. Jorge Eduardo Valencia Merchán: A raíz del llamamiento que se le realizó por la Clínica de La Presentación, se pronunció enarbolando con relación a la **demanda principal:** *“Ausencia de culpa”; “Existencia de lesión compatible con tumor maligno, reportada en exámenes diagnósticos”; “Idoneidad profesional del Dr. Jorge Eduardo Valencia Merchán”; “Cobro excesivo de perjuicios”; “Genérica o ecuménica”; mientras que en lo referente a su **vinculación** invocó la falta de requisitos que justificaran tal proceder⁷.*

2.2.4. Liberty Seguros S.A.: propuso a título de herramientas exceptivas frente a la **acción indemnizatoria** las que llamó: *“Falta de legitimación por pasiva en los reparos que hace la demanda respecto a la prestación del servicio médico por parte de la Clínica de La Presentación”; “Cumplimiento de las obligaciones en la prestación del servicio médico desplegado por parte de la Clínica de La Presentación”; “Inexistencia del nexo causal y/o elementos generadores de responsabilidad”; “Riesgo inherente que exonera de responsabilidad (Consentimiento informado); “Carga de la prueba”; subsidiariamente planteó: “Insuficiencia de la prueba para demostrar los hechos, perjuicios y cuantificación exagerada”; “Irreal tasación de perjuicios”; “La genérica”.*

Atinente al **llamamiento en garantía** por parte de la IPS asegurada, esbozó: *“Inexistencia de la obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado”; y en forma subsidiaria: “Límite de la suma asegurada”; “Cobertura restringida por perjuicios extrapatrimoniales”; “Deducibles pactados”; y “La genérica”⁸.*

⁴ Archivos 013 y 014 Cuaderno 01.

⁵ Archivo 004 Cdo. 04.

⁶ Archivo 027 Cuaderno Principal.

⁷ Archivo 013 Cdo. 02.

⁸ Archivo 010 Cdo. 03.

2.3. Como pruebas relevantes se tuvieron en cuenta las documentales aportadas por las partes, sus respectivos interrogatorios, el testimonio técnico proporcionado por el doctor Lázaro Antonio Arango Molano *-profesional entrenado en cirugía general, gastroenterología clínico quirúrgica, endoscopia avanzada etc.-*, el peritaje de un par al galeno que llevó a cabo la intervención quirúrgica y la declaración del señor Luis Fernando López Quintero tendiente a ilustrar sobre los perjuicios de los promotores.

Pese a encontrarse en un principio integrada la activa con la señora Nora Echeverry de Plata, en curso de la instancia desistió de sus pretensiones, dimisión aceptada en la audiencia del 17 de mayo de 2023.

2.4. Las pretensiones formuladas por los impulsores, se denegaron mediante la sentencia proferida en la diligencia del 29 de mayo pasado, declarándose prósperas las excepciones alegadas por la pasiva en torno a la diligencia y cuidado del personal sanitario que tuvo a su cargo la atención del codemandante, emitiendo en consecuencia la condena en costas contra los integrantes del extremo activo.

En apoyo de las mencionadas determinaciones, el judicial explicó que de conformidad con las pruebas recaudadas, en especial los conceptos científicos de quienes detentan el real conocimiento de lo acaecido, era dable inferir lo imperioso de la cirugía practicada el 19 de junio de 2020 con independencia de contar con los resultados de la biopsia, comoquiera que los facultativos fueron coincidentes en afirmar que el estado de la lesión estomacal del señor Germán Amador, sin reparo de su malignidad o no, lo tenía en alto riesgo de padecer una peritonitis toda vez que ya había perforado varias capas de dicho órgano. Sobre ello depuso no solo el autor de la cirugía, también el doctor Lázaro Arango gastroenterólogo quien detenta autoridad en la materia y el experto Gallego Áchito, de allí que la gastrectomía subtotal reportó contundentes beneficios para la salud del paciente, pues si bien existían tratamientos alternativos a la resección, ellos se tornaban improcedentes por lo avanzado de la patología.

Desestimó que el procedimiento hubiese causado el daño a que se alude en la demanda, por el contrario, el objetivo del ingreso a urgencias, cual no era otro que el alivio del dolor padecido por quien se dice víctima directa, se alcanzó efectivamente y aunque indicó que después de este el señor López López ha tenido que acudir a la clínica, ello se ha debido a la inobservancia de las recomendaciones médicas, por ejemplo de las restricciones alimenticias que confesó saltarse en algunas ocasiones.

Arguyó que el tópico atinente a que el paciente no firmó un consentimiento informado actualizado, al no haber sido parte de los hechos de la demanda, ni tratado como punto a escudriñar al interior de la fijación del litigio, no podía ser abordado únicamente porque la apoderada lo puso de presente *“a última hora”* proceder que socava el derecho de defensa de los codemandados que no pudieron referirse a esto en sus réplicas.

En suma, el fallador estimó que en el *sub judice* la parte interesada no arrimó las herramientas de convicción aptas tendientes a acreditar los elementos inherentes a la acción de responsabilidad civil médica, carga a la que sí se allanó la pasiva para

demostrar la diligencia con que se actuó en la atención del señor Germán Amador López López⁹.

2.5. Inconforme con la negativa, la apoderada de los demandantes formuló recurso de apelación, proporcionando por escrito dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la sentencia oral diversos puntos de reproche¹⁰, posteriormente concretados en el memorial de sustentación¹¹. Los múltiples motivos de disenso admiten el siguiente compendio:

(i) Erró el Juzgado al cuestionar su presunta inactividad, dejando de lado el postulado inserto en el artículo 167 del C.G.P. relativo a la carga dinámica de la prueba, siendo establecido con la historia clínica del codemandante que el cirujano llevó a cabo una intervención innecesaria para tratar un cáncer que no padecía, de lo cual dan cuenta el cúmulo de exámenes de anatomía patológica al reportar *“negativo para malignidad”*. La sentencia desatendió que: *“la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha establecido que cuando un médico practica una cirugía innecesaria o no pertinente, se presume que ha incurrido en error médico y puede ser responsable civilmente por los daños y perjuicios que haya causado”*. También se demostró en el decurso procesal que el cirujano: *“pudo esperar a confirmar el reporte de patología”* ya que no estaba ante un escenario que requiriera un procedimiento urgente.

(ii) Al paciente no se le dieron las alternativas terapéuticas que existían para casos como el suyo de *“úlceras pépticas borrmann III”*, aspecto que convenientemente omitieron los parcializados testigos técnicos y el perito, al igual que la capital importancia de contar con el resultado de la biopsia, asertos a los que alude la página web de la Sociedad Americana de Cáncer.

Así mismo, los expertos concluyeron la pertinencia de la cirugía sobre bases hipotéticas, tal como la prevención de una perforación que nunca sucedió y esa situación ni siquiera fue contemplada a lo largo de las atenciones en la IPS codemandada; lo cierto es que el desacertado diagnóstico condujo a *“la extracción innecesaria de la mitad de un órgano que desempeña funciones básicas en el organismo del ser humano”* aun cuando podía evitarse estudiando la sintomatología y signología del involucrado, agotando todos los recursos disponibles para descartar la malignidad, de modo que pudiesen adoptarse las conductas clínicas pertinentes, lo que conllevó a una pérdida de la oportunidad.

(iii) Desconoció el sentenciador que el afectado brindó su consentimiento para el procedimiento bajo el supuesto de que esa era su única opción ante una enfermedad tan grave como el cáncer, confiando en sus médicos asumió los riesgos quirúrgicos del procedimiento que se le planteó indispensable en orden a salvar su vida; no obstante *“lo firmo (sic) por una información errada, un diagnóstico errado”* por cuanto si se le hubiese indicado que le realizarían una intervención que no requería, no lo hubiera aceptado. Pese a que hubo tópicos que no se incluyeron en el problema jurídico, ello no implica que se trate de argumentos novedosos, estando facultado el

⁹ Audiencia visible en el archivo 178 del Cuaderno Principal

¹⁰ Archivo 180 Cdo. Ppal.

¹¹ Archivo 05 C02 Segunda Instancia

fallador para “resolver de otros planteamientos que se susciten en el curso del proceso y de los cuales mínimamente se haya logrado debatir”.

(iv) Distinto a lo razonado por el *a-quo* el padecimiento no fue aliviado y las consultas posteriores lejos de tener como origen la falta de autocuidado del paciente, obedecen, según el expediente clínico, a que los dolores estomacales y complicaciones derivadas de la gastrectomía se aumentaron. No se estableció cuál fue el beneficio que presuntamente comportó el procedimiento, por el contrario, Germán Amador ha venido soportando secuelas como “*síndrome constitucional, dolor abdominal visceral y pérdida progresiva de peso*” a la par de un trastorno mixto de ansiedad, depresión, alteración de sus patrones de sueño, aunado a que su economía desmejoró comoquiera que no le ha sido posible retomar su actividad laboral.

(v) Finalmente mostró su desacuerdo con la condena en costas que tildó de desproporcionada, carente de motivación, puesto que su tasación pretirió los parámetros señalados por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA 10554 del 5 de agosto de 2016 mediante el que se regulan las tarifas, amén de los postulados contenidos en el artículo 366 del Estatuto Adjetivo Civil.

2.6. Corrido en debida forma el traslado de la alzada, los intervinientes por pasiva se presentaron a defender la legalidad del fallo, reposando su acuerdo con lo decidido en la acertada apreciación de las probanzas recogidas, las cuales no evidencian la presunta negligencia alegada por los promotores. En ese entendido deprecaron la confirmación total del proveído impugnado¹².

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

Reunidos los presupuestos procesales necesarios y verificado que no aflora irregularidad o causal de nulidad alguna que obligue retrotraer lo actuado a etapa anterior, observando los límites impuestos por el artículo 320 del Código General del Proceso, a la par de los indicios negativos que pudiesen extraerse de la conducta de las partes al tenor del canon 280 ídem, ocupa a la Sala establecer si como sostiene la recurrente, en el de marras debía declararse la responsabilidad civil de los demandados por llevar a cabo una intervención quirúrgica innecesaria, generando las afecciones estomacales que en la actualidad padece el señor Germán Amador López López, con la subsecuente indemnización de los perjuicios; o si por el contrario, acorde concluyó la Célula Judicial primaria, de los medios de convicción no es dable extractar los elementos axiológicos de dicha acción, frustrando así la prosperidad de los pedimentos condenatorios.

3.2. Tesis de la Sala

Delanteramente se anuncia que la Colegiatura avalará la postura del Funcionario primigenio, toda vez que el recto entendimiento de las probanzas militantes en el

¹² Archivos 08, 10, 12 y 14 ídem

dossier no sugiere la supuesta negligencia que pretende imputarse a los convocados por las actuales condiciones del paciente, verificándose, en sentido contrario, a través de la historia clínica, testimonios técnicos y el dictamen pericial allegado, la idoneidad de las atenciones de los profesionales, impidiendo de suyo la atribución de los daños alegados en cabeza de los encartados con la consecuente reparación rogada, sin que tampoco haya lugar a descender a tópicos ajenos a los alegados en la demanda -como lo relativo al consentimiento informado- en virtud del principio de congruencia de que trata el canon 281 C.G.P.

3.3. Supuestos Jurídicos

3.3.1. A la luz de los postulados de la responsabilidad médica, se tiene que cuando en cualquiera de las fases del ejercicio de dicha profesión, que comprende las de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, hay lugar a predicar su existencia, teniendo lugar la declaratoria judicial una vez aparezcan en el proceso demostrados los elementos generales de aquella, ya que *“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 (...)”*¹³.

La responsabilidad emanada de la actividad de los diferentes profesionales de la salud, al igual que otros eventos, presupone para el demandante la carga de acreditación de los elementos que la estructuran relacionados con la presencia del hecho lesivo **imputable subjetivamente** al agente, el daño y el nexo de causalidad entre éste y aquel y, para el demandado, la de desvirtuarlos demostrando que su actuación estuvo orientada por la diligencia y cuidados requeridos, es decir, que no medió en ella la impericia, imprudencia, negligencia o desconocimiento de los reglamentos aplicables al caso, sino que el perjuicio se produjo ora por una causa extraña o por culpa exclusiva de la víctima, circunstancias que romperían la relación de causalidad, pues tales supuestos no son ajenos al régimen genérico de la institución que se trata¹⁴.

Empero, no puede olvidarse que en este campo el principio de la carga de la prueba debe verse desde un sentido dinámico por la dificultad a la que se enfrenta la víctima para acreditarla; así, reiteradamente la Corte Suprema de Justicia *“ha prohijado, conforme a las tendencias internacionales, una interpretación del principio de la carga de la prueba en sentido dinámico, entendiéndolo con ello que la parte que esté en mejores posibilidades de ofrecer al proceso la demostración de la verdad histórica que se investiga, sea la que deba, en principio, y atendidas las particularidades de cada caso, aportar esos medios de convicción.”*¹⁵.

¹³ Sentencia del 13 de septiembre de 2002, expediente 6199, reiterado en la Sentencia SC15746- de 2014. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

¹⁴ Sentencia del 30 de enero de 2001, expediente 5507. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

¹⁵ Sentencia SC2506-2016 del 2 de marzo de ese año con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco.

Lo anterior en consideración a que si bien de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. dichos presupuestos deben ser acreditados por el demandante, la aplicación rigurosa de dicho precepto *“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”*, por lo que el Juzgador en este caso puede acudir a diversos instrumentos, *“... dependiendo de las circunstancias del asunto ... con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de los particulares o, que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur; o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico que deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado”*, aspecto a resaltar y que ha sostenido la Corte en la ya mencionada sentencia SC15746 de 2014, al igual que en la SC12947 de 2016, **sin que ello implique, claro está, el relevo total de la carga probatoria exigible a la activa.**

3.3.2. El artículo 176 del Estatuto Adjetivo, impone en cabeza del juez la tarea de efectuar la valoración probatoria en conjunto y con la observancia de las reglas de la experiencia y la sana crítica, con la indicación de los razonamientos que le asigna a cada prueba; en cuanto al medio testimonial, es claro que el operador judicial debe considerar todas las circunstancias que rodean al declarante y su dicho, tanto en un aspecto objetivo por la fuente a través de la cual percibió el hecho, el contenido y forma de su declaración, a la par del elemento subjetivo en atención a sus calidades personales, experiencia y conocimientos si se trata de testigos técnicos, labor adelantada mediante el correspondiente proceso de raciocinio que con apoyo de las demás probanzas le permitan llegar a la convicción respecto a la veracidad o falsedad de las declaraciones a él ofrecidas.

Ahora, en tratándose del dictamen pericial, las pautas de su apreciación están contenidas en el art. 232 del C.G.P., sustentadas en que su evaluación debe realizarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica, esto es, teniendo en cuenta *“la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos”* y la idoneidad del perito. Ello conduce a que se excluya la discrecionalidad irracional, debiendo entonces el juez motivar si acoge ese medio de prueba o lo desecha y explicar las razones que lo llevaron a adoptar una u otra decisión.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento *“(...) el objetivo de la prueba técnica es llevar al juzgador información y comprensión respecto de asuntos extraños a su área del saber.(...) Si bien el juzgador goza de una discreta autonomía en la valoración de las pruebas, debe seguir en su labor criterios racionales en torno a la fundamentación del dictamen y a la constatación de la idoneidad del perito, pues está en la obligación de establecer si la experticia cumple con las características de solidez, claridad, precisión y exhaustividad, pudiendo separarse de sus conclusiones cuando no goza de tales atributos.”*¹⁶.

¹⁶ Sentencia SC-364 del 9 de octubre de 2023

3.4. Supuestos fácticos

3.4.1. Coligió en síntesis el judicial que las pruebas arrimadas por el extremo accionado permitían comprender, distinto a lo afirmado en la demanda, que la cirugía practicada al señor Germán Amador devenía mandatoria con independencia de los reportes patológicos posteriores o de que la lesión fuese benigna o maligna, pues comprometía todas las capas del estómago amenazando una perforación que podría traer graves consecuencias a su salud tal como una peritonitis; de allí que no podía enrostrarse la negligencia alegada, habiendo reportado la conducta médica mayores beneficios; aunado a que los dolores estomacales del aquejado podrían explicarse en su inobservancia a las recomendaciones dietéticas dadas por los médicos.

Las conclusiones descritas se repudiaron por los divergentes. A su juicio, el Juzgado pretirió la carga dinámica de la prueba de que habla el artículo 167 del C.G.P.; también dejó de lado que en asuntos de esta índole *-cirugías innecesarias-* opera una presunción del error médico; que hubo un diagnóstico desacertado en la medida que el señor López López en realidad no tenía el cáncer señalado; que el cirujano Valencia Merchán actuó apresuradamente sin esperar las biopsias y no se le comunicaron al paciente sus alternativas terapéuticas, mismas a las que alude la página web de la Sociedad Americana de Cáncer, etc.

3.4.2. En primer lugar es menester referir al récord clínico militante en el plenario a partir del lapso en el cual el codemandante fue tratado en la IPS codemandada, confrontándolo posteriormente con lo señalado por el perito y lo declarado por el testigo técnico, buscando en suma determinar si las atenciones prodigadas por el especialista Jorge Eduardo Valencia Merchán pueden tildarse de imperitas, negligentes o deficientes, generatrices de los resultados que, reclama la activa, deben ser reparados. Así se tiene que:

- El 9 de junio de 2020 el señor Germán Amador López López, quien registra antecedentes de diabetes mellitus, hipertensión, cardiopatía, entre otros, acudió a la unidad de urgencias de la Clínica de La Presentación manifestando un dolor estomacal con dos meses de evolución cuyos síntomas se exacerbaron ese día, siendo manejado por el médico general con analgesia bajo la impresión diagnóstica de *“otros dolores abdominales y los no especificados”*; también se ordenó la realización de una ecografía abdominal total que arrojó normalidad, disponiéndose por el facultativo general la hospitalización *“para manejo de dolor inicio de corticoide + analgesia y valoración por cx general”*¹⁷.

- En la mañana del 11 de junio, el paciente fue visto por el cirujano general, Dr. Jorge Eduardo Valencia Merchán, profesional que anotó que las molestias del paciente tipo cólicos predominaban en el cuadrante izquierdo del abdomen, relacionadas con la ingesta de alimentos, sin pérdida de peso, que en esa fecha después del desayuno comenzó el dolor acompañado de diarreas. Con base en lo indicado, prescribió los exámenes llamados *“Colonoscopia total”* y *“Gastroduodenoscopia”* con el fin de aclarar el diagnóstico¹⁸.

¹⁷ Pág. 1/57 y 2/57 de la historia clínica identificada con el número 98127. Archivo 013 y 014 Cdno. Ppal.

¹⁸ Pág. 5/57 y 6/57 Ibídem

Ese mismo día, el grupo de gastroenterología clínico - quirúrgica, liderado por el doctor Lázaro Arango Molina evaluó al señor López, anotando: *“Paciente con cuadro de aproximadamente 3 meses de evolución consistente en dolor abdominal en flanco y fosa ilíaca izquierdos (...) que se exacerban inmediatamente postprandiales⁽¹⁹⁾ (...) se indica preparar colon para llevar a colonoscopia total y endoscopia digestiva superior²⁰”*. En horas de la noche, el padecimiento fue de tal magnitud que en la historia se acotó que debió manejarse con morfina²¹.

-Al día siguiente -12 de junio de 2020- se reportan los hallazgos de los paraclínicos²²: *“Esofagogastroduodenoscopia: 1 Lesión antral prepilórica, ulcerada, infiltrante, compatible con CA gástrico Bormann III, 2 úlceras en antro proximal curva mayor cubiertas por fibrina. Colonoscopia total: Colonoscopia hasta colon sigmoide distal por preparación insuficiente, sin alteraciones macroscópicas en lo evaluado”* señaló el personal sanitario que de cara a lo advertido *“se dejará a consideración de cirugía general realización de tomografía de abdomen con contraste (...) pendiente nuevo concepto por gastroenterología para definir realización de colonoscopia total y endosonografía”*.

- El 13 de junio, los especialistas en gastroenterología definieron que era necesario practicar una *“endosonografía gástrica para estadificación tumoral. Se indica TAC de tórax y abdomen con contraste. Pendiente valoración por cirugía general.”*, dando entonces la orden para *“ultrasonografía endoscópica de estómago, tomografía axial computarizada de tórax contrastada, tomografía axial computarizada de abdomen y pelvis contrastada”²³* mostrando las últimas dos, acorde reporte del 14 de junio: *“TAC de abdomen contrastado. Conclusión: Muy dudoso engrosamiento de las paredes a nivel del antro, sin otras alteraciones (...) resto del estudio dentro de los límites normales y sin evidencia de imágenes que sugiera extensión locorregional del proceso de base”²⁴*.

- El 15 de junio se llevó a cabo la endosonografía por parte de la especialidad que la prescribió, en la cual el Dr. Arango Molina encontró: *“Llevado hoy a EUS gástrica para estadificación tumoral: **lesión antral prepilórica Borman III hasta 4ta ecocapa (uT3 uN0 uMx)**. No requiere intervenciones adicionales por Gastroenterología. Pendiente reporte de biopsias. Continúa manejo por Cirugía General.”²⁵*.

- Siendo 16 de junio, el médico Andrés Felipe Moreno Zuluaga asentó en el récord clínico: *“Paciente en la séptima década de vida con **DX de lesión antral prepilórica Borman III hasta la 4ta ecocapa**. Por parte de gastroenterología se cerró interconsulta y tiene pendiente valoración por cirugía general.”²⁶*, atención que tuvo lugar el día siguiente por el cirujano Valencia Merchán, quien escribió en el expediente médico: *“Paciente de 66 años, diabético, hipertenso (...) dolor cólico en abdomen izquierdo relacionado con la ingesta de alimentos (...) **una endoscopia***

¹⁹ Después de una comida. Diccionario de cáncer del NCI.

²⁰ Pág. 7/57 ídem

²¹ Pág. 8/57 Ibídem

²² Pág. 10/57 id.

²³ Ídem

²⁴ Pág. 12/57 id.

²⁵ Pág. 14/57 ídem

²⁶ Pág. 15/57 Ibídem

alta halla tres úlceras antrales, una de ellas muy cerca al píloro de aspecto neoplásico. Se toman biopsias. Una endosonografía de la lesión define una lesión de aspecto infiltrativo que compromete todas las capas del estómago, no se observan ganglios perilesionales (...) se comenta con el paciente y la familia (hijo) la necesidad de una gastrectomía subtotal radical (...) se solicita turno para el 19/06/2020²⁷.

- Conforme lo planeado, el 19 de junio de 2020 se dio inicio a la operación comentada, la cual acorde las notas de asistente de enfermería en el quirófano no tuvo complicaciones, tomándose en dicha oportunidad muestra patológica para estudios. Referente a esta conducta, el tratante plasmó: **“Se revisa estómago hallando masa de 3 cms de diámetro a nivel del área prepilórica indurada en cara anterior del antro, comprometiendo superficialmente la serosa gástrica y que corresponde a la lesión descrita por endoscopia”**. El cirujano también anotó: **“Se realiza una gastrectomía subtotal por lesión antral localizada que compromete superficialmente la serosa de la cara anterior del área prepilórica, no complicaciones”**²⁸.

- Finalmente, considerando su satisfactoria evolución postquirúrgica, el paciente fue dado de alta el 23 de junio, indicándose **“control en la consulta externa con el resultado de la patología”**²⁹.

- El día 2 de julio de 2020, según lo informado por el Instituto Caldense de Patología, la señora Yorladys Zarate -madre del señor Germán Eduardo López Zarate- reclamó en las instalaciones de dicha IPS el reporte de la **“biopsia de bordes de lesión ulcerada en región prepilórica”** datado 18 de junio de 2020, en el que la patóloga consignó como impresión diagnóstica: **“Gastritis activa con cambios de metaplasia intestinal. Positivo para Helicobacter Pylori”**³⁰.

- El 13 de julio de 2020 al señor Germán Eduardo López se le entregaron los resultados del análisis de las muestras tomadas en la gastrectomía, en los que obra: **“Nota: Se procesó toda la lesión del antro y en ella no se observa neoplasia (...) ante la sospecha clínica de neoplasia se recomienda complementar con estudio de inmunohistoquímica.”**³¹; dicho examen adelantado con una porción del estómago, reportado el 22 de julio de 2020, mostró: **“Úlcera péptica. Negativo para carcinoma”**³².

- Se allegaron los registros de entradas posteriores del paciente al servicio de urgencias de la Clínica de La Presentación, así: **i)** el día 12 de septiembre de 2020 por dolores abdominales, se le realizaron diferentes estudios con los que se halló **“úlcera marginal de yeyuno de 20 mm Forrest III anemizante”** de la que se tomó biopsia, ocasión en la cual los médicos señalaron **“(ya se encontró causa del sangrado, secundario a úlcera marginal yeyunal)”**, diagnosticaron **“úlcera gastroyeyunal aguda con hemorragia”** y dieron el alta con recomendaciones³³; **ii)** el

²⁷ Pág. 16/57 Ibídem

²⁸ Pág. 18/57 y 19/57 ídem

²⁹ Pág. 24/57 Ibídem

³⁰ Fol. 17. Archivo 045

³¹ Fol. 19. Ídem

³² Fol. 13. Ibídem

³³ Historia clínica identificada con el número 104682. Archivos 013 y 014 Cdno. Ppal.

12 de noviembre de 2020 entró con dificultad para orinar, ardor y sangrado ocasional, instaurándose un manejo farmacológico extrahospitalario³⁴; **iii)** el 1 de diciembre de 2020 ingresó por *“cuadro clínico de 5 días de evolución consistente en dolor en hipogastrio asociado a urgencia miccional y dificultad para micción, polaquiuria”* indicándose paso de sonda vesical y egreso con recomendaciones³⁵; **iv)** al día siguiente -2 de diciembre- reingresó por dolor abdominal en el lado izquierdo, ameritando valoración por cirugía general con sospecha de síndrome adherencial secundario al procedimiento quirúrgico previo, disponiéndose laparoscopia exploratoria por consulta externa para confirmar, los resultados de dicho examen no obran en el expediente³⁶; **v)** el 26 de diciembre de 2020 regresó manifestando como motivo de consulta *“No puedo orinar, ardor y ocasional con sangre”*, tras el examen físico, se interconsulta con gastroenterología realizándose una endoscopia alta *“con hallazgo de úlcera a nivel de la anastomosis gastro-yuyenal, cubierta por fibrina, sin sangrado activo. Se toman biopsias de los bordes de la úlcera”* se decidió un abordaje ambulatorio³⁷.

3.4.3. En orden a resolver lo pertinente, ha de recordarse que la imputación formulada por los demandantes a través del libelo precursor redundó en que el especialista Jorge Eduardo Valencia Merchán adelantó la intervención quirúrgica denominada *“gastrectomía subtotal”* para tratar un diagnóstico catastrófico, sin tener en cuenta los resultados de la biopsia practicada al paciente, mismos que llegaron el 18 de junio reportando *“negativo para cáncer de estómago”*, sometiéndolo con esa omisión a una cirugía innecesaria que le dejó secuelas a nivel físico y emocional³⁸.

Delimitado el contorno fáctico que era exigible a la parte accionante acreditar en el asunto, es evidente que al judicial primario le asistió absoluta razón al decantar la idoneidad de las atenciones suministradas por el especialista en cirugía general, determinación que tuvo como génesis la ponderación razonada de las pruebas de carácter técnico y científico a través de las cuales logró el entendimiento de las reales circunstancias clínicas que rodearon el caso del señor Germán Amador López López y que impusieron la práctica de la gastrectomía.

En contraposición, los codemandantes no arrimaron herramientas aptas a propósito de soportar las acusaciones vertidas en el escrito introductorio, siendo indispensable desde ahora anotar que, diferente a lo pretendido por la apoderada recurrente, el dinamismo de la carga probatoria no implica bajo ninguna arista el relevo de los deberes procesales que atañe a los promotores para sacar adelante sus pedimentos y mucho menos sentido lógico tendría admitir que conlleva a que sean los encartados quienes prueben la negligencia, impericia, imprudencia o falta de acatamiento de los reglamentos *-lo que corresponde en exclusiva a quien atribuye la culpa derivada de esos factores-* .

Análogamente, en concepto de la Corporación, la carga dinámica no opera de manera automática, comoquiera que al tenor del artículo 167 del Elenco Adjetivo Civil

³⁴ Historia clínica identificada con el número 109576.

³⁵ Historia clínica identificada con el número 111110.

³⁶ Historia clínica identificada con el número 111209.

³⁷ Historia clínica identificada con el número 113196.

³⁸ Hecho 2.11 de la demanda visible en el archivo 003 del Cdno. Ppal.

debe cernirse sobre los hechos específicos que el Juzgador determine que le corresponde probar “*a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias (...)*” no respecto al cúmulo de acusaciones que soportan la tesis general de quien reclama su aplicación. De antaño ha enseñado la Corte Suprema de Justicia que en la hipótesis de que el administrador de justicia acuda al comentado precepto: “*(...) obviamente, debe existir suficiente claridad en cuanto a la distribución probatoria que se determine para el caso particular, adoptada en el momento procesal oportuno y garantizando la adecuada defensa y contradicción de las partes.*”³⁹, estipulación procesal que, examinado el *dossier*, no se desprende de la etapa del decreto probatorio adelantado en la vista pública del 26 de abril hogaño, ni en las demás fases concebidas por el prementado canon procesal.

Al igual, de cara a los argumentos proporcionados por los censores, conviene destacar que lo preceptuado por el inciso segundo del referido precepto 167 en modo alguno altera el régimen sustancial que gobierna este tipo de responsabilidad civil, guiado como se dijo, en regla de principio, por la culpa probada; de ahí que no hay lugar a presumir dicho presupuesto axiológico contra el agente, pues considerando que en la responsabilidad galénica las obligaciones son por excelencia de medios - *no de resultados*- la culpa ha de ser establecida a través de los elementos de persuasión pertinentes, razón que impide acoger el alegato direccionado a que debe suponerse el error médico por una intervención quirúrgica que -*solo en el imaginario de los promotores*- era prescindible.

Atendiendo a las anteriores disquisiciones, refulge patente la confusión conceptual de la mandataria al invocar el dinamismo probatorio dotándolo de un alcance ajeno al que en realidad tiene y buscando por intermedio de ello la desfiguración de las pautas establecidas de tiempo atrás en esa materia por el ordenamiento jurídico, todo a fin de excusar su marcada inercia al tiempo de acreditar efectivamente el desafuero médico al que aludió en la demanda.

3.4.4. Descendiendo precisamente al tópico relativo con la impertinencia del procedimiento quirúrgico practicado el 19 de junio de 2020, la divergente cuestiona que la conducta del profesional se adoptara al margen del resultado de las biopsias, mismas que terminaron concluyendo que no existía la enfermedad catastrófica en inicio diagnosticada al codemandante. Empero, analizando las razones proporcionadas por los expertos ante el nivel primario, en concordancia con lo anotado en la historia clínica, es diáfano que la circunstancia principal, si se quiere determinante de la gastrectomía, no obedeció a la malignidad de las lesiones detectadas con los exámenes paraclínicos especializados -*Gastroduodenoscopia o endoscopia digestiva superior y endosonografía*- sino que se impuso por la naturaleza de una de las úlceras que ya se encontraba alojada en la capa serosa del tejido estomacal, generando un riesgo latente de perforación que podía causar una urgencia en la cavidad peritoneal -*peritonitis*-, aunado a que la ubicación en zona cercana al píloro podía ocasionar una emergencia por obstrucción intestinal.

³⁹ Sentencia Sala de Casación Civil del 5 de noviembre de 2013. Rad. 2005-00025-01

En efecto, señaló el cirujano que tuvo a su cargo la determinación de los procedimientos a agotar con base en lo revelado en la endosonografía, que una vez correlacionados los antecedentes del caso, el mal aspecto de las lesiones, el hecho de estar envueltas casi totalmente las capas del estómago, estimó que lo procedente era eliminar la úlcera sin esperar los resultados de las biopsias⁴⁰, lo cual generaría sospecha si se tratase de una afirmación aislada de quien tiene interés en los resultados de la litis dada su calidad de interviniente llamado en garantía, pero lo cierto es que sobre ese punto también conceptuaron los doctores Lázaro Antonio Arango Molina y Carlos Alberto Gallego Áchito, ambos cirujanos generales, siendo adicionalmente el primero especialista en gastroenterología clínica quirúrgica, con estudios complementarios en endoscopia avanzada y endosonografía.

Refirió el doctor Arango Molina que: *“En el caso de este paciente (...) la úlcera era profunda, era una úlcera que comprometía todas las capas, no había adenopatía, no había ganglios, no necesariamente una úlcera se acompaña de ganglios por inflamación y comprometía eso sí todas las capas llegando hasta la serosa inmensamente, pues contactándola (...) si uno mira la lesión de este paciente en la endosonografía, ya como le expliqué por las capas ya se iba a perforar, el paciente tenía penetradas todas las capas y si este paciente se perfora hace una peritonitis (...) ¿qué hago yo en una úlcera sea benigna o maligna en un paciente sin ganglios? Yo opero, o sea, en mi situación de cirujano y yo soy cirujano con entrenamiento en vías digestivas, yo opero (...) y libro al paciente de un problema de una perforación”.*

Al indagársele sobre la naturaleza de la lesión, ilustró el profesional que incluso si no fuese maligna tenía un comportamiento de tal por los efectos que estaba ocasionando en las capas del órgano afectado⁴¹, añadiendo: *“para mí este paciente tenía una clara indicación de cirugía fuera benigna o maligna, era que el paciente se iba a perforar por la profundidad que tenía vista la endosonografía, que cogía todas las capas respetando solamente la serosa”.*

Por su parte, el cirujano Carlos Alberto Gallego informó en la audiencia de sustentación del dictamen: *“La indicación de la cirugía urgente son (...) o que se obstruya, hemorragia, o que se perfora (...) tenía inminencia de obstrucción, una ultra-endosonografía que decía que estaba comprometiendo las 4 capas y había inminencia de perforación, no tenía sangrado pero tenía esos dos y esa es la indicación de la cirugía lo más pronto posible”*, conclusión que a la par estaba dentro de su experticia: *“Por las características, localización y compromiso de capas de tejido gástrico tan severo que causaba la lesión ulcerosa se considera complicada, y siendo maligna o no, podía causar obstrucción parcial o completa del píloro*

⁴⁰ *“Basado en eso yo hice un análisis clínico, volví y recordé la historia de este señor que había tenido un cuadro agudo con cambios en el hábito intestinal (...) dije “este señor tiene una lesión ulcerosa de mal aspecto, profunda casi a punto de perforar (...)” sé que habían tomado unas biopsias pero dije “no importa el resultado de la biopsia, eso no debe estar ahí en ese estómago, si se deja ahí podrá volver en 5, 6, 8 días con eso perforado, con una peritonitis porque confrontó la última capa, entonces lo mejor es que esa lesión fuese retirada de allí, trátase de lo que se trate, sea benigna o maligna (...)”* Dr. Jorge Eduardo Valencia Merchán

⁴¹ *“Tiene un componente maligno y que aunque sea benigno el comportamiento es como si fuera maligno porque ha penetrado todas las capas y ya se va a perforar, de aquí a una peritonitis no hay nada.”*

*(síndrome pilórico), sangrado exsanguinante⁴² de difícil control endoscópico, perforación y peritonitis al paciente.*⁴³

Si lo dicho por los expertos se estimase insuficiente a propósito de explicar las motivaciones médico-científicas por las cuales, independiente de los resultados de los estudios patológicos, la intervención quirúrgica era, no solo procedente sino necesaria, en contexto de la *lex artis ad-hoc*, téngase en cuenta que si bien la ecografía abdominal total arrojó normalidad, el dolor o cólico con la ingesta de alimentos y el proceso de diarrea continuaban, lo que condujo al cirujano, en un acto médico responsable, a ordenar los exámenes de colonoscopia total y gastroduodenoscopia para aclarar el diagnóstico, presentando el paciente la noche previa a su práctica dolores tales, que le tuvieron que aplicar morfina. Resáltese además la nota contenida en la historia clínica acuñada por el doctor Valencia Merchán el 17 de junio de 2020, clara al señalar que la cirugía se hallaba justificada porque una de las úlceras estaba *“muy cerca al píloro”* y tenía *“aspecto infiltrativo que compromete todas las capas del estómago”*, no necesariamente porque fuese cancerosa, aspecto que en realidad para ese momento frente a una posible complicación por perforación, pasó a un segundo plano; aserto corroborado con la descripción operatoria, en la cual el facultativo reitera la afectación de la serosa gástrica y que la gastrectomía se adelantó ***“por lesión antral localizada que compromete superficialmente la serosa de la cara anterior del área prepilórica (...).”***

Todo lo anterior para sostener que, a la luz de las probanzas técnicas, la gastrectomía subtotal practicada el 19 de junio de 2020 no era innecesaria, por el contrario, se avenía indispensable sopesando las condiciones de peligro en que se hallaba el señor Germán Amador.

Destáquese que las apreciaciones de la vocera judicial, dirigidas a argumentar que el aquejado no cursaba una situación de urgencia por eso la conducta clínica se apoyó *“sobre la base de lo que pudo haber sido y nunca fue”*, a más de no estar soportadas probatoriamente, constituyendo así meras conjeturas provenientes de una persona que no cuenta con los conocimientos necesarios para conceptuar aquello, desconocen abiertamente lo explicado por los especialistas respecto a la inminencia de las complicaciones y lo imperioso de practicar el procedimiento indicado, de cara al latente riesgo que comportaba el avanzado estado de las lesiones estomacales; justamente si dichas dificultades clínicas lograron evitarse fue a raíz de la oportuna intervención del cirujano, realidad que deriva irrefutable las pruebas técnico-científicas mencionadas.

Ahora bien, llama la atención de esta Magistratura que la parte actora cimentara su reclamación en la presunta inobservancia de los resultados de la biopsia tomada el 13 de junio de 2020, partiendo de la premisa de que se allegaron a la Clínica de La Presentación un día antes de la cirugía⁴⁴ aun a sabiendas de que esto no fue cierto; esa aseveración que incluso fue fortalecida por el señor Germán Eduardo Zarate

42 Muerte causada por pérdida de sangre.

⁴³ Archivo 17 del Cdno. 02. Llamamiento en garantía

⁴⁴ Según los hechos 2.11 y 3.1. de la demanda

López en curso de su interrogatorio⁴⁵, se infirma con la respuesta otorgada por el Instituto Caldense de Patología, que al efecto comunicó que el reporte se recogió tan solo hasta el 2 de julio de 2020 por la señora Yorladys Zarate⁴⁶ -*madre del señor Zarate López como muestra el registro civil de nacimiento*- y que esta IPS no hizo el envío de los exámenes⁴⁷, de lo cual no puede sino desprenderse un indicio grave en detrimento del *petitum*.

De otra parte, atinente a la existencia de alternativas terapéuticas para tratar la afección del paciente, que insistió la abanderada, podían extraerse de lo indicado en la página web de la Sociedad Americana de Cáncer, basta con indicar que el especialista en cirugía y gastroenterología que tuvo contacto directo con el señor López López, quien ejecutó las ayudas endoscópicas presenciando la extensión de la úlcera, manifestó que su progreso hacia la cuarta capa estomacal impedía abarcarla de forma distinta⁴⁸, situación confirmada por el perito que examinó los datos objetivos de la historia⁴⁹, lo cual pone en evidencia el fracaso de la alegación, en la medida que un reporte encontrado en un sitio de internet que habla genéricamente de cierta patología, carece de capacidad para derruir los criterios científicos de los galenos que se enfocaron en el contexto particular del aquejado, frente al que procedía la intervención quirúrgica al margen de la benignidad o malignidad de la lesión ulcerosa, teniendo en cuenta su ubicación y características infiltrativas.

Muestra adicional de lo señalado, es que el día que se obtuvieron los resultados de la endosonografía, los gastroenterólogos cerraron su interconsulta pues no había ningún proceder para agotar por su parte, dejando el caso en manos del especialista en cirugía general, conducta sugerente de que el tratamiento disponible no era otro que el quirúrgico.

Las inferencias desarrolladas ampliamente en los párrafos que preceden permiten comprender que, desde la realidad comprobada en el *sub júdice* a través de las herramientas persuasivas suministradas por los convocados, los cargos de la divergente emergen desenfocados, incluyendo lo discutido frente al consentimiento informado que, a voces de la letrada, el señor Germán Amador confirió para un procedimiento innecesario. Además de quedar sentado que la gastrectomía

⁴⁵ En el cual el declarante fue más allá asegurando que en la Clínica tenía un amigo médico de apellido Peralta -de quien extrañamente no recordó el nombre- quien le informó que habían llegado a la IPS sin ser ello cierto.

⁴⁶ “El resultado sale en 3 días hábiles, fue entregado a la señora Yorladis Zarate identificada con cédula número 24.306.423 teléfono 3147081130 a las 15:06 P.M. el día 02 de julio del mismo año (...)” Archivo 166 Cdo. Ppal.

⁴⁷ “Nuestra institución no realiza entrega o envíos de resultados a las Instituciones de salud salvo si el paciente las autoriza o es la institución que sea la que envíe las muestras y este estipulado dentro del contrato que todos los reportes deben ser entregados en un lugar específico de la clínica; esto como medida de protección de datos personales y reserva de historia clínica con el ánimo de salvaguardar los derechos de los pacientes” Archivo 165 ídem.

“Es de anotar que el ICP no remitió ningún correo a la Clínica la Presentación.”. Archivo 166 Cdo. Ppal.

⁴⁸ En ese sentido, preguntado el doctor Lázaro Arango sobre alternativas de tratamiento y la posibilidad de realizar una ablación o resección endoscópica de mucosa para extraer la lesión, manifestó: “No señora (...) solo se hace resección de lesiones superficiales (...) tumorales ya grandes no se hace esto porque ya profundizaron todas las capas, ya no hay nada que hacer, ya la terapia endoscópica no influye o no se da”

⁴⁹ El cirujano Carlos Alberto Gallego, señaló: “La cirugía endoscópica saca la capa mucosa y la submucosa, pero mire que ya comprometió la tercera y la cuarta [capas], si hacemos cirugía esa será una cirugía incompleta (...) si esa endosonografía nos hubiera dicho “compromete la primera hasta la segunda capa” a lugar la resección endoscópica, comprometió 4 capas, no tiene opción este tratamiento”.

emanaba indispensable, se advierte que la culpa galénica no se edificó en la ausencia de información certera por parte del doctor Valencia Merchán, sumado a que ninguna disertación podría caber respecto a un cartulario que no se arrimó por la parte demandante, extremo que ni siquiera agotó las actuaciones a su alcance para obtenerlo *-como pudo ser elevar un derecho de petición-* si es que pretendía debatir lo relativo a su suscripción.

Es del caso resaltar que se equivoca la profesional del derecho al pretender desviar el litigio a aspectos extraños de los fijados por los intervinientes en los actos adjetivos correspondientes *-esto es en la demanda y contestaciones para los accionantes y accionados, respectivamente-* puesto que en virtud del principio de congruencia incorporado en el artículo 281 del Código General del Proceso: “ (...) **No podrá condenarse al demandado (...) por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.**”.

En síntesis, examinadas conjuntamente las probanzas referidas *-según enseña el artículo 176 C.G.P.-*, se vislumbra que el Funcionario Judicial se atuvo a lo que en verdad revelaban, sin que sus conclusiones se aprecien antojadizas, ilógicas, caprichosas, o desvinculadas materialmente de su contenido, obrando en el proceso las opiniones de galenos especialistas que en suma afirman la pertinencia de los servicios suministrados en el periodo de intervención del cirujano Jorge Eduardo Valencia Merchán, resultando así que las deducciones insertas en la sentencia confutada, deben prohijarse en esta instancia.

3.4.5. Los inconformes disintieron de que se desestimara el daño que con ocasión de la gastrectomía subtotal padece en la actualidad el paciente, consistente en *“Síndrome constitucional, dolor abdominal visceral y pérdida progresiva de peso, así como trastorno mixto de ansiedad y depresión, y trastorno del sueño”*.

Si bien de conformidad con lo explicado, el estudio de dicho tópico no tendría lugar en el caso de marras por la ausencia de pruebas que apuntalen a acreditar la culpa galénica, conviene anotar que los elementos de persuasión recaudados en el plenario tampoco evidencian con contundencia que las secuelas que manifiesta el codemandante, tengan relación directa con el procedimiento quirúrgico practicado el 19 de junio de 2020.

Dicha conclusión emana de los registros clínicos levantados con posterioridad a las atenciones que en el asunto se acusan de imperitas y a las que se aludió en el apartado **3.4.2.**, de las que aflora palpable que los ingresos ulteriores al servicio de urgencias de la Clínica de La Presentación, se han presentado por dolores abdominales generados por otras úlceras como las detectadas en las consultas del 12 de septiembre⁵⁰ y el 26 de diciembre de 2020⁵¹; molestias en el tracto urinario como las registradas los días 12 de noviembre y 1 de diciembre de 2020; erigiéndose en fundamental anotar que pese a que en la consulta del 2 de diciembre de ese año fue evaluado por cirugía general ante la sospecha de estar presentando un síndrome adherencial secundario al procedimiento quirúrgico previo, esa enfermedad se

⁵⁰ En la que se halló *“úlcera marginal de yeyuno de 20 mm Forrest III”*

⁵¹ Ocasión en que se interconsulta con gastroenterología encontrándose *“úlcera a nivel de la anastomosis gastro-yuyenal, cubierta por fibrina, sin sangrado activo”* según reporte de la endoscopia alta

dispuso corroborarla a través de una laparoscopia exploratoria cuyas resultas no se armaron al expediente *ergo* no es posible extraer el vínculo causal.

Puesto en otras palabras, la deficiente diligencia probatoria de la activa se verifica no solo en cuanto a la presunta negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la *lex artis ad-hoc* alegadas en la demanda como fuente de culpabilidad del cirujano Valencia Merchán, sino que se extiende a lo concerniente al daño supuestamente ocasionado y que el origen de este fuera la gastrectomía.

3.4.6. El reparo de clausura formulado por los divergentes refiere a la condena en costas, tildada de desproporcionada y transgresora de los límites sentados por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA 10554 de 2016, aunado a la desatención de los criterios a que alude el artículo 366 C.G.P. para su liquidación, asistiéndole razón al mandatario judicial de la Clínica de La Presentación al tiempo de descorrer el traslado de la alzada, en el entendido que en este preciso estadio adjetivo no es dable discutir lo relativo a la cuantificación de las costas, habida cuenta que el numeral 5 del precepto procesal invocado por la letrada, indica que se trata de un asunto debatible en exclusiva a través de *“los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*, de allí que por el momento está vedado pronunciarse al respecto.

Sin embargo, relativo a la procedencia del ordenamiento, suficiente es hacer remisión a las reglas insertas en los numerales 1° y 8° del artículo 365 para entender que en el presente asunto, donde es claro el fracaso de las pretensiones y la controversia derivada de la resistencia de los encartados.

3.5. Conclusión

Lo hasta aquí discurrido conduce a confirmar la decisión opugnada, toda vez que en el proceso de atención del paciente, acorde el material suasorio relacionado, no se evidencia un error ostensible que denote la impericia y negligencia alegada por los demandantes, quienes además ningún esfuerzo hicieron para aportar pruebas que acreditaran en debida forma la culpa atribuida al profesional, ni el nexa causal entre ella y la actual situación de salud del señor Germán Amador López López.

3.6. Costas

Por lo demás, se condenará en costas de esta instancia al extremo recurrente en favor de los codemandados, consecuente a la improsperidad de los argumentos planteados en la alzada y teniendo en cuenta que dichos sujetos procesales se presentaron oportunamente a defender el fallo a su favor, generando así la controversia a que alude el artículo 365 del Estatuto Adjetivo.

IV. DECISIÓN

Por lo antes expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 29 de mayo

de 2023 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil médica instaurado por los señores Germán Amador López López, Germán Eduardo López Zarate, José Arles López López y Jorge Alberto López Cardona contra la EPS Suramericana S.A. y la comunidad Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de La Santísima Virgen, en su calidad de propietaria de la Clínica de La Presentación; trámite en el que la IPS a su vez funge como llamada en garantía, al igual que el señor Jorge Eduardo Valencia Merchán y Liberty Seguros S.A.

Además, se realizan los siguientes ordenamientos:

CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante en favor de los codemandados, las cuales serán tasadas y liquidadas en la forma que determina el artículo 366 del C.G.P. Las agencias en derecho en esta sede serán previstas por la Magistrada Ponente, de conformidad con el numeral 3 del mismo precepto.

DEVOLVER el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

Los magistrados,

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

Firmado Por:

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **3375864cdb27d0341f317163a11ee798242378321b07f5554715a3353a155c8c**

Documento generado en 29/11/2023 09:35:18 AM

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