

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE: RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

RAD. 17001-31-03-005-2018-00183-01

Rad. Interno 8-006

Manizales, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Revisa la Sala por vía de apelación la sentencia proferida el 22 de julio del año 2020 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso Verbal de **Responsabilidad Civil** instaurado por los señores **JOSÉ ALVARO BEDOYA OROZCO, NAHID JOHANNA BEDOYA OROZCO** y **AMPARO DE JESUS OROZCO CASTAÑO** en contra de la Sociedad **“AVIDANTI S.A.S.”** donde fue llamada en garantía la aseguradora **“ALLIANZ SEGUROS S.A.”**

ANTECEDENTES

Pretenden los demandantes que se declare que la demandada **“AVIDANTI S.A.S.”**, es responsable civilmente de los perjuicios ocasionados a los actores a raíz del fallecimiento del señor **ALVARO BEDOYA SALAZAR** ocurrido el 15 de abril de 2017 por cuenta del oblitio quirúrgico dejado en su humanidad luego de una intervención quirúrgica realizada en la Clínica Avidanti S.A.S. el 16 de marzo de 2017. Que como consecuencia se condene a la demandada a indemnizar a los actores los siguientes perjuicios: (i) Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro, dejado de percibir por el señor José Álvaro Bedoya Salazar, habida cuenta de su deceso, **CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$ 169.764.397.00)**. Un 50% para su esposa AMPARO DE JESÚS OROZCO CASTAÑO y un 25% para cada

uno de sus hijos. (ii) Por concepto de perjuicios inmateriales en su modalidad de daño moral, así: Por el daño moral padecido durante el período posquirúrgico por el señor JOSÉ ÁLVARO BEDOYA SALAZAR el pago de **SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 60.000.000.00)** transmisibles a sus herederos un 50% para su esposa AMPARO DE JESÚS OROZCO CASTAÑO y un 25% para cada uno de sus hijos JOSÉ ALVARO BEDOYA OROZCO y NAHID JOHANNA BEDOYA OROZCO; (iii) Por el daño moral padecido por los señores AMPARO DE JESÚS OROZCO CASTAÑO, JOSÉ ALVARO BEDOYA OROZCO y NAHID JOHANNA BEDOYA OROZCO por la muerte de su esposo y padre, para cada uno de **SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 60.000.000.00)**; (iv) Por el daño a la vida de relación padecido por AMPARO DE JESÚS OROZCO CASTAÑO, JOSÉ ALVARO BEDOYA OROZCO y NAHID JOHANNA BEDOYA OROZCO al pago para cada uno de **CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$ 140.000.000.00)**.

Como cimienta de sus pretensiones, expuso en síntesis:

Que el señor JOSÉ ÁLVARO BEDOYA SALAZAR nació el 4 de enero de 1949 y el 28 de junio de 1980 contrajo matrimonio por los ritos de la Iglesia Católica, en la Parroquia “Sagrado Corazón de Jesús” en el Municipio de La Dorada (Caldas), con la señora AMPARO DE JESÚS OROZCO CASTAÑO.

Que de dicha unión nacieron en el municipio de La Dorada Caldas, JOSÉ ÁLVARO y NAHID JOHANNA BEDOYA OROZCO, el primero el 9 de abril de 1982 y la segunda el 4 de junio de 1990.

Que el 12 de marzo de 2017, el señor JOSÉ ÁLVARO BEDOYA SALAZAR fue remitido desde “la Clínica Cosmitet” a la sección de Urgencias de la sociedad “AVIDANTI S.A.S.-INSTITUTO DEL CORAZÓN- Sede Manizales, por sufrir fuertes dolores en la región dorso lumbar derecha, flanco derecho e hipocondrio derecho, en donde se le realizan algunos exámenes preliminares y suministran medicamentos, dejándolo hospitalizado en dicha clínica.

El 14 de marzo de 2017 se le realiza una primera cirugía “colecistectomía laparoscópica.

El 16 de marzo siguiente el señor Bedoya Salazar es sometido a una nueva intervención quirúrgica por “aneurisma de la aorta abdominal”, siendo ingresado a la UCI de dicha clínica para su recuperación.

El 24 de marzo de 2017 fue dado de “Alta”, se le entregó fórmula médica y se programaron 2 controles: el primero, con el Doctor Andrés Valencia Uribe y el segundo control, con el médico Carlos Eduardo Gómez Vera.

El 28 de marzo es llevado a la Clínica “Santa Ana” por presentar fuertes dolores y secreción de material seroso; allí le manifestaron que sólo era agua acumulada por las vendas que le cubrían sus heridas, le hicieron limpieza, sin realizar otros exámenes es devuelto a su hogar.

Como persistían los síntomas, dolor en el abdomen y supuración de las heridas, el 31 de marzo de 2017 es ingresado nuevamente el señor Bedoya Salazar a la “CLÍNICA AVIDANTI S.A.S.- INSTITUTO DEL CORAZÓN”; en esta data, el médico especialista en cirugía vascular y angiología, Doctor Carlos Eduardo Gómez Vera le realiza control posquirúrgico, indicándole que su salud estaba mejorando, que el dolor abdominal era normal y la supuración era agua acumulada en los puntos realizados en la pasada cirugía, procedió a quitarle esos puntos, enviándolo de nuevo para su hogar, no sin antes recomendarle más actividad física.

El 4 de abril es ingresado nuevamente a urgencias de la “Clínica Santa Ana” en donde le realizan radiografía del abdomen “evidenciándose imagen radiopaca en epigastrio”.

El 5 de abril es remitido de la “Clínica Santa Ana” a la “Clínica Avidanti S.A.S.- Instituto del Corazón”, en donde el Doctor Gómez Vera al notar que había una dehiscencia de puntos en la lesión de la cirugía del aneurisma determinó que había de practicársele nueva intervención quirúrgica.

Según el actor, el Doctor Gómez Vera nunca informó que en la cirugía del 16 de marzo de 2017 se había abandonado en la humanidad del paciente un elemento extraño “oblito quirúrgico”; omitió también informar que debía operar nuevamente para rehacer los puntos “para extraer el objeto extraño”.

El personal de la “Clínica Avidanti S.A.S.” no plasmó en la historia clínica del paciente la extracción del elemento extraño, no obstante haber sido advertida una imagen radiopaca en epigastrio.

El 7 de abril es nuevamente dado de “Alta”, pero al continuar con la misma sintomatología reingresa, el 11 de abril de 2017 a la “Clínica Santa Ana”, de donde lo remite, esta vez, a la “Clínica San Marcel”, en donde se le detectó una infección severa en el abdomen, siendo intervenido quirúrgicamente el 14 de abril de 2017.

Como consecuencia de la grave infección, por cuenta del cuerpo extraño que fue abandonado en la humanidad de José Álvaro Bedoya Salazar, este falleció el 15 de abril de 2017, siendo esta la causa eficiente de su deceso.

Que la muerte del señor Bedoya Salazar ha causado en sus familiares perjuicios de índole material e inmaterial.

JURAMENTO ESTIMATORIO

El actor, bajo la gravedad del juramento estimó los perjuicios materiales en la suma de **CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$ 169.764.397.00)**, que corresponden a los siguientes rubros:

LUCRO CESANTE:

CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$ 169.764.397.00), resultante de aplicar la fórmula $(RA(I+i)^n/i * (I+i)^n)$ donde se tomó el ingreso base a liquidar correspondiente al SMLMV incrementado en un 37% correspondiente a la carga prestacional y disminuyéndolo en un 25% que equivale a gastos propios.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue presentada el 06 de septiembre de 2018, repartida al día siguiente habiéndole correspondido su conocimiento al Juzgado 5° Civil del Circuito de Manizales, en donde fue radicada bajo el número 17001-31-03-005-2018-00183-00, previa inadmisión (septiembre 25 de 2018), fue admitida el 16 de octubre de 2016 imprimiéndosele el trámite legal.

La entidad demandada fue notificada mediante aviso recibido el 26 de noviembre de 2018; dentro del término oportuno y con fecha enero 21 de 2019 se dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, admitiendo algunos hechos y rechazando los demás. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: (1) “AUSENCIA O INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO; DILIGENCIA Y CUIDADO EN LA ATENCIÓN SUMINISTRADA AL PACIENTE”; (2) “ADECUADO CUMPLIMIENTO DE LOS ATRIBUTOS DE CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DISPENSADO. OBLIGACIONES MÉDICAS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO”; (3) “AUSENCIA DE PRUEBA DE OBLITO QUIRURGICO O ELEMENTO EXTRAÑO EN LA CAVIDAD ABDOMINAL”; (4) “LOS RIESGOS INHERENTES DE LOS TRATAMIENTO FUERON EXPLICITAMENTE ASUMIDOS POR LA PACIENTE (sic)”; (5) “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”; (6) “AUSENCIA DEL DAÑO PATRIMONIAL DENOMINADO LUCRO CESANTE E INEXISTENCIA DE PRUEBA”; (7) “OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO”.

En documento separado la sociedad demandada hace “LLAMAMIENTO EN GARANTÍA” a la aseguradora “ALLIANZ SEGUROS S.A.”, el cual es admitido mediante auto del 11 de febrero de 2019, notificado a la llamada mediante aviso del 27 de mayo de 2019.

La sociedad “ALLIANZ SEGUROS S.A.”, procede a pronunciarse, en tiempo oportuno de la siguiente manera:

En relación con los supuestos fácticos relatados por la actora manifiesta no constarle ninguno y se opone a las pretensiones.

En cuanto a los supuestos de hecho del llamamiento en garantía admite los contenidos en los puntos 1 a 4; respecto del hecho 5 afirma que la aseguradora se atiene a lo estipulado en el contrato de seguro y niega que el punto 6 sea un supuesto de hecho. Frente a las pretensiones de quien le llama en garantía sostiene que solo estará obligada a pagar en los eventos en que la asegurada sea condenada y dentro de los límites de valores asegurados, deducibles, amparos y exclusiones.

Aduce los siguientes medios de defensa:

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LOS DEMANDANTES

Frente a las pretensiones de la parte actora propone los siguientes medios exceptivos:

- 1.- “INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSA EFECTO ENTRE LOS ACTOS DEL EQUIPO MÉDICO, ES DECIR, EL SERVICIO PRESTADO POR “AVIDANTI S.A.S.” y EL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR JOSÉ ÁLVARO BEDOYA SALAZAR”.
- 2.- “INEXISTENCIA DE OMISIÓN POR PARTE DE LA CLÍNICA AVIDANTI S.A.S.”
- 3.- “INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA”.
- 4.- “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR LA AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.”
- 5.- “LOS PERJUICIOS MATERIALES RECLAMADOS NO REUNEN LOS REQUISITOS DEL DAÑO INDEMNIZABLE”.
- 6.- “LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES RECLAMADOS POR LOS DEMANDANTES SON INEXISTENTES Y/O SE ENCUENTRAN AMPLIAMENTE SOBRE ESTIMADOS”.
- 7.- “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN AL NO EXISTIR RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A LA CLÍNICA AVIDANTI.”
- 8.- “EXCEPCIÓN GENÉRICA.”
- 9.- “OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE PERJUICIOS”.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

- A). “SUJECCIÓN DE LAS PARTES A LOS CONTRATOS DE SEGUROS, PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL, CLÍNICA Y HOSPITALARIA Nro 022280491-0 Y A LAS NORMAS LEGALES QUE LO REGULAN. “
- B) LÍMITE DE AMPARO ASEGURADO Y DEDUCIBLE AL PAGO DE INDEMNIZACIÓN BAJO LA PÓLIZA OBJETO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.”
- C) “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

Coadyuva las excepciones propuestas por la sociedad demandada.

Mediante providencia calendada septiembre 2 de 2019 se programa la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso para las 10 a.m. del 1° de octubre de 2019 –(Folio129); en este mismo proveído se decretan las pruebas

solicitadas por las partes. PARTE DEMANDANTE: Los documentos aportados con la demanda y se ordena recibir testimonios a Adiela, Lucelly y Edilma Orozco Castaño y practicar interrogatorio de parte al representante legal de “AVIDANTI S.A.S.”. POR LA PARTE DEMANDADA: Los documentos aportados con la demanda; se ordena recibir testimonio al médico Carlos Eduardo Gómez Vera y se le autoriza para formular interrogatorio a los demandantes. POR LA LLAMADA EN GARANTÍA: Se ordena tener como pruebas los documentos aportados con la contestación al llamamiento en garantía.

Llegada la fecha señalada (octubre 1° de 2019) se realiza la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso agotándose todas las etapas que dicho canon consagra (conciliación, interrogatorios a las partes, fijación del litigio y adopción de medidas de saneamiento). En la misma audiencia se programó para el 22 de enero de 2020 a las 10 a.m. la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso. Celebrada esta audiencia en ella se dispuso, de oficio, que la demandada allegare en un término de 10 días, copia de la historia clínica completa y que se presente en orden cronológico. Así mismo que la demandada aporte el informe de la auditoria de la institución, relacionado con la atención al señor ÁLVARO BEDOYA SALAZAR y finalmente se determinó continuar con esta audiencia el 19 de marzo de 2020 a las 10 a.m.

Con motivo de la crisis sanitaria como consecuencia de la pandemia, de público conocimiento, se suspendieron los términos judiciales en todo el territorio del país y una vez se reanudaron estos, se programó- mediante auto de fecha julio 9 de 2020, la hora de las 10 a.m. del día 22 de julio del presente año, para continuar con la audiencia consagrada en el artículo 373 del Código General del Proceso.

El 22 de julio de 2020 una vez instalada la audiencia se escuchan los alegatos de conclusión de las partes y se profiere sentencia de primer nivel en los siguientes términos:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la decisión adoptada por la Jueza de primer nivel se dispuso lo siguiente:

- “1.- No acceder a las pretensiones de las demandantes.
- 2.- Absolver a la demandada “AVIDANTI S.A.S”
- 3.- Declarar no próspera la tacha del testigo Carlos Eduardo Gómez Vera.
- 4.- Condenar en costas a los demandantes en favor de los demandados.”

Para arrimar a la anterior decisión la Juez A quo, luego de verificar que se encontraban cumplidos los presupuestos procesales, procedió a estudiar los elementos que estructuran la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, para aterrizar en el asunto que es materia del conflicto en donde la responsabilidad surge de una presunta falla en el ejercicio de la medicina, por tanto, según aquella célula judicial, debe examinarse la cuestión desde la perspectiva de las normas que regulan esta actividad.

Respecto del primer elemento de la responsabilidad “que exista un comportamiento activo u omisivo del agente”, sostiene que la parte actora centra la falla médica en el olvido de un elemento o cuerpo extraño “oblito quirúrgico” en la humanidad del señor José Álvaro Bedoya Salazar, el que ocurrió al practicársele el procedimiento conocido como “laparotomía” realizado el 16 de marzo de 2017 en la “Clínica Avidanti S.A.S.” para corregir un aneurisma de la aorta abdominal.

Luego de realizar un recuento de los procedimientos, atenciones y fármacos recibidos por el paciente, según un concienzudo y profundo análisis de las historias clínicas elaboradas en los diferentes centros de atención hospitalaria (Clínica Santana, Clínica San Marcel y Clínica Avidanti S.A.S”, que fueran aportadas por las partes) y “revisados en conjunto los medios suasorios recaudados, se advierte que en efecto existe una radiografía del 05 de abril del año 2017 que evidencia una imagen radiopaca; sin embargo, no existe prueba de que se trate de un cuerpo extraño o un “oblito quirúrgico” dejado en la humanidad del paciente José Álvaro Bedoya Salazar en el procedimiento de laparotomía que se realizó el 16 de marzo de 2017 en la “Clínica Avidanti S.A.S”, se afirma lo anterior por cuanto en la demanda se sostuvo que a raíz de esa cirugía abierta se dejó un elemento extraño que se pudo notar en los RX practicados en “la Clínica Santana” y que quedó documentado en la atención del 05 de abril en esa IPS donde se intentó retirarlo,

sin embargo, para esta funcionaria tal aserto no encuentra sustento en la prueba recaudada, toda vez que en la epicrisis aportada por los actores como en la historia clínica traída por la demandada en las oportunidades probatorias, aparece reportada a las 9:34 de la noche, una radiografía de abdomen simple que no reporta ningún cuerpo extraño y como ya se indicó el procedimiento del cirujano vascular se realizó a las 11:10 de la noche, es decir, posteriormente a la realización de la ayuda diagnóstica que no reportó ningún hallazgo de cuerpo extraño, lo que excluye que el procedimiento se hubiere realizado no solo para remediar la “evisceración” sino para retirar un elemento olvidado.(...). “

IMPUGNACIÓN.

No conforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación.

El apoderado judicial recurrente al enunciar los reparos concretos a la providencia censurada manifestó que la Juez de primer nivel erró en el análisis probatorio al dar por no probado, estándolo, el oblito quirúrgico – daño- y la culpa de la sociedad demandada- imputación. Agrega que la funcionaria incurrió en este “desaguisado”, por desconocer la dogmática propia de la responsabilidad médica por olvidos quirúrgicos, normas probatorias en punto del decreto de pruebas oficiosas, sobre la valoración de pruebas desconocidas, el análisis integral del material probatorio y al dejar de interpretar la conducta de la demandada.

La alzada fue concedida en el efecto suspensivo conforme lo dispone el inciso 2° del numeral 3 del artículo 323 del Código General del Proceso.

Posteriormente, en la oportunidad procesal para sustentar el recurso de alzada, el vocero judicial de los actores amplió los argumentos de la censura, manifestando:

- *“Existen contundentes anotaciones en la historia clínica aportada con la demanda e incluso con la contestación que dan fe del cuerpo extraño ubicado en la humanidad de José Álvaro Bedoya ‘cuando manifiestan haber intentado*

extraerlo y que se ve reflejado en una imagen radiopaca, manifestación hecha por un tercero del pleito y por ende imparcial y que merece mayor credibilidad.

- *El dictamen pericial aportado por el extremo actor y que fuera completado en la etapa de instrucción con el correspondiente interrogatorio, dio fe de la efectiva existencia del olvido, de una forma sistemática e integral y por demás coincidente con la historia clínica, el proceso infeccioso que aquejó a la víctima directa y su posterior deceso.*
- *También desatendió la providencia censurada el tenor del literal del artículo 272 del Código General del Proceso pues valoró unas pruebas documentales que fueron oportunamente desconocidas, que la contraparte no insistió en su autenticidad y que por demás no aportó al momento de la contestación de la demanda, aun cuando supuestamente las tenía en su poder, lo que da también al traste de la prohibición de que trata el inciso 2° del artículo 173 del Código General del Proceso.*
- *Tampoco se prestó la sentencia confutada en interpretar la conducta poco ortodoxa de la demandada, en el sentido de ocultar o aportar extemporáneamente documentos que supuestamente tenía en su poder desde la génesis del proceso y que en nuestro concepto, más bien fueron elaborados para su aportación.*
- *Tampoco se valoró con el racero (sic) que era predicable el testimonio del doctor Carlos Eduardo Gómez quien oportunamente fue tachado de sospechoso, habida cuenta de su participación directa en el olvido, de tener una relación laboral con la demanda y de mantener un interés directo en el litigio, habida cuenta de la eventual repetición de las sumas a las que hubiese sido condenada la demandada.*
- *Desde el punto de vista dogmático, desconoció la sentencia enrostrada que el régimen predicable es el denominado obligaciones de seguridad de resultado en punto de la evitación (sic) de eventos adversos en los pacientes.*
- *Desatendió la existencia de una verdadera 'res ipsa loquitur' que en este caso consistió, en el olvido dejado en la humanidad de la víctima, prueba de la culpa,*

virtud que revela prístina a partir de las reglas de la experiencia y de la sana crítica.

- *Desconoció el estándar de ‘prueba predicable’ de este caso que no es otro que el de la probabilidad prevalente, según el cual debe dar por probada la hipótesis más idónea, más posible, a partir de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, que en este caso es la planteada en la demanda, lo mismo que se ve la más plausible, sin tener que hechar (sic) mano de escabrosas y complejas elucubraciones, se insiste, la hipótesis más probable y más prolija. “*

En esta instancia el recurso fue admitido oportunamente; y de acuerdo con el decreto 806 de junio 4 de 2020, en proveído del 19 de agosto de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar, facultad de la cual hicieron uso oportunamente.

CONSIDERACIONES

Comencemos diciendo que una vez realizado el obligatorio control de legalidad de las actuaciones surtidas hasta el día de hoy, la Sala encuentra cumplidos a cabalidad los presupuestos procesales exigidos, y, de otra parte, no observa irregularidad que tenga la envergadura de constituir una nulidad que impida resolver el fondo de esta controversia.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

Para decidir el presente conflicto la Sala deberá determinar dentro de los límites que nos impone el recurso de apelación conforme lo exige el inciso 1° del artículo 328 del Código General del proceso, si a la IPS “AVIDANTI S.A.S.” le cabe alguna responsabilidad por los actos y procedimientos realizados por los médicos y demás personal que se encuentra a su servicio, en la atención ofrecida al señor JOSÉ ÁLVARO BEDOYA SALAZAR.

Como portal indiquemos que en asuntos de responsabilidad médica, como ocurre en el caso que nos convoca, cuando una persona requiere la atención médica, en

ella intervienen una variada pinta de agentes: médicos generales, especialistas en distintas áreas, paramédicos, agentes administrativos etc.; también se realizan actuaciones y procedimientos de diferente índole: urgencias, quirúrgica, cuidados intensivos, diagnósticos, suministro de medicamentos, tratamientos pre y quirúrgicos, post operatorios de recuperación y seguimiento etc.

Dicho lo anterior, se observa que el extremo activo se abstuvo de dirigir la acción de resarcimiento en contra de todos los que participaron en la atención de la salud del señor JOSÉ ÁLVARO BEDOYA SALAZAR y se limitó a dirigir sus pretensiones únicamente en contra de la IPS “AVIDANTI S.A.S.”; así las cosas, para la prosperidad de su acción la parte actora deberá acreditar que una o alguna de las personas que conforman el cuerpo médico de la sociedad demandada violaron las reglas propias de la lex artis, o en su defecto, que el evento adverso se produjo por acción u omisión directa de parte de la IPS, tales como “falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan el médico el tiempo que el galeno requiere para brindar una atención adecuada, o restringen la autonomía del galeno para prescribir determinados procedimientos, medicamentos o tratamientos que el paciente requiere para recuperar su salud”¹.

Las Altas Cortes han considerado, en forma por demás pacífica, que la obligación de los médicos es la de poner a disposición del paciente sus capacidades profesionales con miras a lograr la recuperación o la mejora de su salud, sin que pueda garantizar los resultados, concluyendo que son obligaciones de medio y no de resultado. Adicionalmente, el inciso 1° del artículo 104 de la ley 1438 de 2011 que modificó el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, “la relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional”.

- *“(…) En punto de las obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia, impericia o falta de cuidado de los facultativos, mientras en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.*

¹ Sentencia 13925 ya mencionada.

- *El manejo de la prueba para obtener la exoneración de responsabilidad médica, por lo mismo, es distinto. En las obligaciones de medio, al demandado le basta demostrar diligencias y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil). En las de resultado, al descontarse el elemento culpa, le corresponde destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero (...)*²

Dejando de lado las generalidades y descendiendo al caso concreto, los demandantes puntualizan el error médico censurable en un – a su juicio- olvido médico que consistió en dejar abandonado en la humanidad del paciente Bedoya Salazar un elemento extraño – oblito quirúrgico – luego de que se le realizara, el 16 de marzo de 2017, en las instalaciones de la entidad demandada, una intervención quirúrgica por aneurisma de aorta abdominal.

En opinión del extremo activo el oblito quirúrgico quedó totalmente acreditado en la radiografía del abdomen que le fuera realizada en la Clínica Santa Ana y ratificado con el dictamen pericial rendido por el médico cirujano Miguel Hernán Ortigoza Escobar.

En dicho documento, luego de algunas consideraciones, el galeno Ortigoza Escobar concluye:

*“(…) En contexto de la sintomatología anotada más lo descrito por los médicos de urgencias de las diferentes IPS en donde fue atendido , sumado a lo que observo en la radiografía de José Álvaro Bedoya **concluyo que posiblemente el paciente cursa un oblito abdominal** (...)*”(Las negrillas fuera del texto original)

Precisamente una de las censuras formuladas por el vocero judicial del extremo activo, consiste en afirmar que la Juez A quo “*erró el análisis probatorio al dar por no probado, estándolo, el oblito quirúrgico- daño – y la culpa de la sociedad demandada- imputación*”; adicionalmente, “ *el dictamen pericial aportado por el extremo actor y que fuera completado en la etapa de instrucción con el*

² SC3847-2020, Octubre 13 de 2020. MP: Luis Armando Tolosa Villabona

correspondiente interrogatorio, dio fe de la efectiva existencia del olvido, de una forma sistemática e integral y por demás coincidente con la historia clínica, el proceso infeccioso que aquejó a la víctima directa y su posterior deceso.”.

Sobre los dictámenes periciales es oportuno indicar que el Juez no es un ser omnisapiente y por lo mismo, desconoce, por regla general, los principios básicos de otras ciencias o profesiones ajenas a las propias de la del derecho; esa misma ignorancia en los asuntos y secretos de los alumnos de Hipócrates – en este caso concreto -obligan al administrador de justicia a solicitar la ayuda de expertos que le aporten sus conocimientos técnicos y científicos que le permitan dilucidar los interrogantes que se le plantean en la controversia específica.

Adicionalmente las diferentes profesiones (medicina, ingeniería, derecho etc.), tienen unas especializaciones y subespecializaciones en donde se profundizan más los conocimientos en determinadas áreas del oficio; entonces, el médico general, el ingeniero en general, el abogado en general, tiene los conocimientos básicos macros de cada ocupación, por decirlo de alguna manera, el ABECE de la ciencia.

Siendo las cosas de la forma como venimos exponiendo, necesario es concluir que el apoyo técnico y científico dependerá del caso en particular que se está resolviendo; así, a guisa de ejemplo, si en el conflicto se está debatiendo un problema estructural de un edificio, el profesional idóneo que le va a servir de apoyo al administrador de justicia será, entonces, un ingeniero especializado en estructuras y no un ingeniero especializado en geotecnia, que es el Ingeniero experto en estudio de suelos; para decirlo de manera diferente, no todos los ingenieros podrán apoyar científicamente al operador judicial en asuntos de ingeniería; se itera, todo depende de la especialización que está siendo objeto del debate. Lo mismo se puede y debe predicar en asuntos médicos; así, si el tema de debate es un asunto relacionado con los riñones, mal haría un cirujano plástico dictaminar si el tratamiento fue el adecuado; los dos son médicos, pero tienen conocimientos y experiencias diferentes.

En este punto es apropiado recordar lo que en sentencia del 26 de septiembre de 2002- (Expediente 6878) dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia:

- *“(…) No obstante, tratándose de asuntos galénicos, cuyos conocimientos son especializados, la conducta anormal o inversa a la buena praxis también requiere que sea demostrada con prueba del mismo temperamento. (…)”*

Aterrizando lo que venimos exponiendo a la presente controversia, al revisar el “dictamen” acompañado con la demanda, para esta Colegiatura aquel no alcanza a ser una verdadera experticia, no pasa de ser una opinión de un médico general; opinión que por demás es equivocada y para decirlo de manera directa y sin eufemismos, hasta irresponsable.

Es equivocada porque, para empezar, está rendida por una persona que no tiene los conocimientos profundos y necesarios de un médico radiólogo que es el profesional idóneo para leer e interpretar las imágenes radiológicas, como el mismo galeno Miguel Hernán Ortigoza Escobar lo admite. Adicionalmente el mismo profesional termina aceptando- en más de una ocasión - que se equivocó al interpretar la imagen radiológica. En efecto, en la audiencia en donde se realizó la contradicción de este dictamen, que se encuentra consignada en el CD2 a partir de la hora 16 minutos y 26 segundo (1H.16'.26”) hasta la hora 20 minutos y cuatro segundos (1h.20'04”) el médico Ortigoza Escobar expresó : *“(…)Esto doctora realmente a mí lo que me llamó la atención y voy a ser totalmente sincero, cierto, es que dos médicos que lo vieron inicialmente ellos no hablan de un material extraño, ellos hablan de un material algo, algo raro, un material no, dicen un material no claro, entonces yo deduje que de repente estamos hablando de objeto extraño, ahí sería yo un mentiroso en ese sentido porque ninguno lo pone textualmente, ellos lo que ponen ahí es que hay un material no claro (…).*

Mas adelante, a la hora 7'.56 del CD2, es interrogado por el apoderado de la parte demandada en los siguientes términos: *“(…) Según sus conocimientos para poderse afirmar que un elemento se encuentra en la cavidad abdominal ¿Diga sí o no, se requería una AP o PA y una proyección lateral de la placa simple del abdomen?: CONTESTÓ: Sí, se necesita proyección lateral. PREGUNTADO: Por lo tanto, ¿Usted no puede asegurar indefectiblemente que tal imagen corresponde a*

*un elemento que se encuentra intrabdominal? CONTESTO: **No, no se puede afirmar (...)***” (Las negrillas propias de la Sala).

Lo que se extrae de las respuestas dadas por este galeno en la audiencia a la cual compareció para la contradicción de su dictamen es que, más que leer o interpretar una placa radiológica, lo que hizo fue apoyarse en las versiones de los médicos generales GIOVANNY ROJAS y MARÍA CAMILA MONTTOYA, el primero atendió al paciente en el servicio de urgencias de la “Clínica Santa Ana” y en una primera impresión diagnóstica creyó- igualmente en forma errónea- observar un elemento extraño dentro de la cavidad abdominal del paciente, por lo que intentó infructuosamente extraerlo; la segunda, también atendió al señor Álvaro Bedoya y se limitó a consignar “(...)se evidencia dehiscencia de puntos a nivel umbilical, con presencia de material poco claro a ese nivel, con secreción serosa. Se solicita concepto de cirugía para aclarar etiología(..)” .

La placa que el “perito” intentó interpretar que era una proyección AP (Antero Posterior) no le permitía sacar como conclusión la existencia de un cuerpo extraño en la humanidad del paciente; para ello se requería de una proyección lateral, como el mismo “perito” lo admite y lo confirma el Médico Carlos Eduardo Gómez (Minuto 8:19” del CD 3).

Es que los conocimientos del médico Ortigoza Escobar fueron duramente cuestionados por el vocero judicial de la parte demandada, hasta tal punto que, a la hora 10’59” (1h.10’59”) del CD2 el apoderado judicial de los actores solicita a la señora Juez que se le pida a quien interrogaba que morigerara el cuestionario, pues en sentir del procurador de los demandantes, estaba intentando introducir materiales de prueba que no avisó oportunamente, solicitud que fue aceptada por la A quo.

En opinión de este Colegiado con las preguntas que formulaba el abogado de la entidad demandada no estaba introduciendo medios probatorios nuevos, el cuestionario estaba dirigido, precisamente, a verificar la idoneidad e imparcialidad de quien rendía la “experticia”, situación permitida por el artículo 228 del Código General del Proceso.

Y decíamos que esa opinión del doctor Ortigoza Escobar es irresponsable porque, sin tener los suficientes conocimientos sobre un aspecto muy particular, se atreve a pontificar sobre el mismo poniendo en entredicho el profesionalismo y la capacidad de un colega que, si se quiere, cuenta con mayores y especiales conocimientos y más experiencia profesional, pues no debemos olvidar que el Médico Carlos Eduardo Gómez Vera es especialista en cirugía vascular y angiología.

Como un primer colofón la Sala debe decir que el dictamen aportado por la actora para demostrar el “oblito quirúrgico” no cuenta con la solidez, claridad, exhaustividad y precisión que exige el artículo 232 del Código General del Proceso y en cuanto a la idoneidad de este profesional, pues, en realidad de verdad, quedó seriamente cuestionada.

Apartándonos del “dictamen pericial” y acudiendo a la historia clínica del señor José Álvaro Bedoya, visible a partir del folio 155 del cuaderno principal y en los diferentes CD allegados, deteniéndonos en el folio 157 que corresponde al 05 de abril de 2017 y más exactamente en

“ PROCEDIMIENTOS REALIZADOS:

ESTUDIOS RADIOLÓGICOS.

RADIOGRAFÍA DE ABDOMEN SIMPLE: FECHA 06/ABR/2017

FECHA DE EXAMEN: 2017-04-05 21.34'11”

NOMBRE DEL PACIENTE: JOSÉ ÁLVARO BEDOYA SALAZAR

TIPO DE DOCUMENTO: CC 8292564

NÚMERO DE DOCUMENTO ICM 118686

RADIOGRAFÍA DE ABDOMEN SIMPLE

DISTENSIÓN DEL MARCO CÓLICO, CON ABUNDANTE CONTENIDO INTESTINAL

NO HAY SIGNOS DE AIRE O LIQUIDO LIBRE

LAS LÍNEAS DEL PSOAS Y PLANOS GRASOS PREPERITONEALES SE
ENCUENTRAN PRESERVADAS

CAMBIOS DEGENERATIVOS DE COLUMNA LUMBAR CORRELACIONAR CON
ESTUDIOS PREVIOS, ANTECEDENTES Y CLÍNICA.

INFORMADO POR:

IVÁN MAURICIO VARGAS O.

MD. RADIOLOGO 91493693 “ (subrayas de la Sala)

Se colige de este documento que el radiólogo Iván Mauricio Vargas O., quien tiene los saberes apropiados para la interpretación de una imagen radiológica no reportó la presencia de un cuerpo extraño en la humanidad del paciente, pues de haberlo encontrado lo hubiese informado.

Respecto de la inconformidad del recurrente por que la Juez A quo “valoró unas pruebas documentales que fueron oportunamente desconocidas y que la contraparte no insistió en su autenticidad”; esta Superioridad comparte en su integridad la apreciación que sobre este particular hizo aquella célula judicial en el sentido de que el “desconocimiento” solo recayó sobre unas imágenes, no sobre las demás pruebas documentales, entre estas, la historia clínica que no fue tachada de falsa y goza de la presunción de autenticidad; adicionalmente, contrario a lo afirmado por el apelante, aquellas imágenes no fueron valoradas por la Juez de primer nivel dentro del análisis que hiciera del caudal probatorio.

En relación con el descontento del censor por que “(...) *Tampoco se valoró con el racero (sic) que era predicable el testimonio del doctor Carlos Eduardo Gómez quien oportunamente fue tachado de sospechoso(..)*”, hemos de decir que el hecho de que se hubiese tachado de sospechoso el testimonio del médico Carlos Eduardo Gómez Vera por ser un especialista al servicio de la IPS demandada y hacer parte del equipo de profesionales que participaron en los procedimientos quirúrgicos practicados al paciente José Álvaro Bedoya, no es un valladar, per se, para que el juez pueda analizar esa declaración de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, según los lineamientos del inciso 2° del artículo 211 del Código General

del Proceso; simplemente que esta “(...)debe ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha (...)”³.

Entre otras cosas, el haber hecho parte del equipo que atendió directamente al paciente, por el contrario, lo hace un conocedor directo de todo lo acontecido y por lo mismo, no es un testigo de oídas, es un testigo presencial; analizado este testimonio con el tamiz severo exigido a la luz de la sana crítica, se observa que su declaración fue clara, directa, exponiendo las razones en forma contundente, sin asomo de duda y sin que pudiera vislumbrar alguna de intención de tergiversar los acontecimientos, explicando sus dichos con las circunstancias de modo, tiempo y lugar apropiadas; sin contar, además, que su versión se encuentra respaldada con la historia clínica del paciente.

Sobre el disgusto del apelante porque la Juez de primer nivel “(...) desatendió la existencia de una verdadera ‘res ipsa loquitur’ locución que traduce “la cosa habla por sí misma” y aplica en aquellos eventos en que la responsabilidad, por omisión o por negligencia, se puede deducir de las circunstancias que rodearon el caso; la Sala debe puntualizar que para que en este asunto pueda aplicarse tal doctrina, debe estar plenamente acreditado, sin asomo de duda, el oblito quirúrgico, el olvido de un cuerpo extraño en la humanidad del señor Bedoya Salazar, circunstancia que en el sub judice no aconteció.

Atinente al reclamo de que “(...) Tampoco se prestó la sentencia confutada en interpretar la conducta poco ortodoxa de la demandada, en el sentido de ocultar o aportar extemporáneamente documentos que supuestamente tenía en su poder desde la génesis del proceso y que en nuestro concepto, más bien fueron elaborados para su aportación (...)”; la Sala observa que, contrario a lo sostenido por el censor, la parte demandada estuvo presta a los requerimientos de la A quo; tanto es así que cuando la Jueza ordenó que se aportara la historia clínica y el informe de la auditoria sobre las actuaciones de la sociedad demandada en el caso

³ Consultar, entre otras, C.E. Sección segunda, subsección B, sentencia 2170 de 2015, mayo 18 de 2017. MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez y la sentencia de la Corte Constitucional C-790 de 2006.

que se estudia, de manera casi que inmediata estos documentos fueron allegados, de modo que la conducta desarrollada por el extremo pasivo no tiene reparo alguno.

Al contrario, llama la atención de esta Colegiatura la afirmación atrevida e irrespetuosa del vocero judicial del actor en el sentido de que “ en nuestro concepto fueron elaborados para su aportación”; primero, porque si así lo consideraba, bien pudo tachar de falsos los mismos y no lo hizo; lo segundo, porque dicha afirmación está en contravía de recientes decisiones de la Honorable Corte Suprema de Justicia cuando sostuvo:

- *La prestación de los servicios de salud se halla atada a los principios de benevolencia y **no maledicencia** o primun non nocere. Al estar ligados con una obligación ética y jurídica implica que los distintos agentes involucrados deben contribuir no solo al bienestar de los pacientes, sino a evitar que el daño físico o síquico se incremente.*
- *La formación teórica, la práctica rigurosa y la actualización permanente de los médicos, asegura que sus decisiones las adoptan en beneficio de los enfermos para evitar perjuicios innecesarios en su integridad física y moral. Los principios anotados, en consecuencia, conminan a los profesionales de la salud a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los pacientes y usuarios de los servicios.*
- *Lo dicho presupone, en general, que el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado. Por esto, los menoscabos o las lesiones causadas a la salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables. Las excepciones se refieren a las faltas injustificadas (groseras, culposas, negligentes o descuidadas), eventos en los cuales deben ser reparados íntegramente “in natura” o por equivalencia.*
- *Para el efecto, precisamente, **corresponde a quien demanda la declaración de responsabilidad y la correspondiente condena: 1) Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia; 2) (...) En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre este y aquella, así como la culpabilidad. En todo caso, no basta la afirmación del***

actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan (...)⁴ (Las negrillas no están en el texto original).

Pero la parte actora no solo no logró probar la omisión que imputa al médico Gómez Vera de abandonar en la humanidad del paciente un cuerpo extraño, como era su deber; en cambio, la IPS demandada logró acreditar que se respetaron los protocolos y procedimientos que la lex artis médica exige, que la atención prestada al señor Bedoya Salazar por el personal médico a ella inscrito fue diligente y oportuna, que se le dispensó la vigilancia y seguimiento pertinente y el cuidado post operatorio requerido, tal como se desprende de la historia clínica allegada y lo confirma el informe de la Doctora Juliana Chauvin Moreno- auditora médica concurrente- en el informe de auditoría médica visible a partir del folio 151 del cuaderno principal, en donde textualmente consigna:

- *Luego de analizada la historia clínica electrónica se concluye que el manejo del paciente se hizo en forma segura, continua y con manejo interdisciplinario (...)*

Corolario de lo que se ha venido exponiendo resulta que la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.

Se condenará en costas a la parte demandante a favor de la parte demandada; las cuales serán liquidadas ante el a quo en la forma contemplada en el artículo 366 CGP:

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 22 de julio del año 2020 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso Verbal de **Responsabilidad Civil** instaurado por los señores **JOSÉ ALVARO BEDOYA OROZCO, NAHID JOHANNA BEDOYA OROZCO y AMPARO DE JESUS OROZCO CASTAÑO** en

⁴ SC3847-2020 Octubre 13 de 2020. MP: Luis Armando Tolosa Villabona

contra de la Sociedad “**AVIDANTI S.A.S.**” donde fue llamada en garantía la aseguradora “**ALLIANZ SEGUROS S.A.**”

Condena en costas de segundo grado:

Se condena en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada; las cuales serán liquidadas ante el a quo en la forma contemplada en el artículo 366 CGP

LOS MAGISTRADOS,



RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
MAGISTRADO PONENTE



SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
MAGISTRADA



SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
MAGISTRADA