

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación No. 11001 31 03 **021 2013 00021 00**

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a proferir la sentencia de mérito que en derecho corresponda, dentro del proceso *Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual* instaurado por *Yully Amanda Pedraza Chinchilla en nombre propio y representación de su hijo Yuseph Stiven Pedraza Chinchilla, José Alfonso Pedraza Montenegro, Carlos Yimmy Pedraza Chinchilla, Luz Dary Rubiano Chinchilla y Edwin Schneider Nieto Chinchilla* contra *Luis Eduardo Fandiño Franky*, y previa enunciación de los siguientes.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La parte actora, instauró demanda ordinaria frente a Luis Eduardo Fandiño Franky, para que con su citación y previos los trámites legales se hicieran mediante sentencia los siguientes pronunciamientos:

Que se declare civilmente responsable al demandado atendiendo los procedimientos médicos realizados y se le condene al pago de perjuicios materiales e inmateriales.

- **Pretensiones Económicas.**

Como consecuencia de esta responsabilidad solicitan se condene al doctor Fandiño Franky al pago de los siguientes perjuicios:

a) **Daños materiales** \$37.695.000 como daño emergente presente, por los gastos en que ha incurrido; \$92.000.000 como daño emergente futuro por los gastos en que debe incurrir para el tratamiento que requiere; \$68.691.020 por concepto de lucro cesante presente; 100smlmv como lucro cesante futuro.

b) **Daños inmateriales**

- i. **Morales:** 100 smlmv para cada uno de los demandantes.
- ii. **Vida relación:** 100 smlmv.
- iii. **Daño a la salud:** 200 smlmv

- Como sustento de sus pretensiones, se hizo el siguiente relato

- a. Indicó, que la señora Yully Amanda Pedraza Chinchilla estuvo afiliada a la EPS Unimec desde 1996 a 1999.
- b. En el año 1997 la señora Pedraza Chinchilla acudió a Unimec por un fuerte dolor de cabeza por el desplazamiento del menisco en sentido anterior, tano en oclusión como apertura sin alteraciones de la cavidad glenoida ni de la cabeza cóndila, siendo programada cita con el Dr. Luis Eduardo Fandiño Franky quien se encontraba adscrito a dicha EPS.

- c. El Dr. Luis Eduardo Fandiño Franky quitó sin necesidad dos dientes de al frente y ordenó toma de radiografías, resonancias magnéticas y fotografías para que fuera autorizado por Unimec cirugía que corregiría el daño maxilofacial.
- d. El 6 de marzo de 1998 se llevó a cabo cirugía maxilo facial en el Hospital San Ignacio, en donde se cercló la boca por un periodo de dos meses para garantizar la prosperidad del procedimiento, lapso en el que asistió a todos los controles.
- e. Transcurridos los 2 meses de incapacidad y atendiendo que persistía el dolor de cabeza con intensidad e inflamación además de trasladarse a la cara, oído y maxilar, acudió nuevamente al médico demandado quien le indicó que se debía esperar más tiempo para que cesaran las molestias.
- f. El 18 de julio de 1998 se practica una nueva cirugía para corregir el procedimiento anterior, pero finalizada la incapacidad persistía el dolor y las molestias.
- g. En diciembre de 1998 el Dr. Gustavo Jurado Moncayo precisa que debía practicarse un nuevo procedimiento para corregir las partes afectadas y el daño inicial.
- h. El 17 de diciembre de 1998 se interviene nuevamente a la señora Pedraza Chinchilla por el mismo Dr. Fandiño, para corregir las dos primeras cirugías y pese a acudir a todos los controles no hubo mejoría a su dolor.
- i. Luego de dicha cirugía el Dr. Fandiño informó a la señora Yuli Amanda que el dolor se originaba en sus dientes por lo que debía retirarlos a lo que esta se negó por recomendaciones de otros profesionales de la salud.
- j. El 28 de junio de 2000, atendiendo que la demandante presentaba inmovilidad en el lado derecho del rostro, desviación del mentón, piel del lado derecho de la cara encogida, párpado derecho caído, ruptura del nervio facial en un 50%, cambio en su fisionomía, cara y boca torcida, labio inferior derecho, labios pegados a las encías, lengua sin movimiento y quemadura inferior de 4cms, por lo que tuvo que acudir al Dr. Gustavo Jurado para que le despegara los labios.
- k. En virtud de una denuncia interpuesta por la actora en contra del Dr. Fandiño el 28 de julio de 1999, se realizó una conciliación para que este realizara una nueva intervención con elementos de alta calidad y garantizando la mejoría de la paciente.
- l. El 25 de noviembre de 2000 se llevó a cabo esta nueva intervención, pero la misma agravó la afectación del rostro por cuanto se aduce el galeno interviniente implantó una prótesis de mala calidad dentro del oído para sostener el maxilar.
- m. Luego de dicha cirugía la señora Pedraza Chinchilla sufrió varios cambios en el rostro, su fisionomía de la cara se notaba más desviada y torcida, su ojo derecho parcialmente cerrado, caída del cabello, sudoración en la cara, dolor intenso en el lado derecho del oído, evidencia del implante colocado.
- n. El 28 de diciembre de 2001 se realizó una nueva intervención para corregir una cicatriz, pero el demandado realizó un nuevo implante.

- o. El 20 de marzo de 2002 el galeno formuló medicamentos, antidepresivos y remisión a psiquiatría.
- p. El 26 de noviembre de 2002 la señora Yuly Amanda es valorada por el galeno Luis Eduardo Amórtegui, cirujano maxilofacial, quien identifica secuelas de cirugía articular y ortognática, también manifiesta que hubo reemplazo de articulación temporomandibular derecha con desplazamiento condilar de la prótesis, desplazamiento condilar izquierdo y secuelas de parálisis facial total del V (quinto) par en 60% de recuperación derecha.
- q. El 13 de marzo de 2003 se realizó cirugía correctiva por parte del Dr. Amórtegui, que implicó reemplazo maxilar del cóndilo derecho, reemplazado totalmente con una parte de la clavícula con cartílago para implantarlo naturalmente en su cara y que no podía ser un elemento extraño, sin embargo, la cara no quedo igual, pero si disminuyó el dolor levemente, intervención que tuvo un costo de \$7.756.764.00.
- r. En la actualidad la señora Yuli Amanda no puede abrir completamente su boca, no puede sacar la lengua, no se eliminó el dolor por completo, no puede abrir el ojo derecho, el oído se encuentra afectado, el nervio facial presenta ruptura en un 50% en el lado derecho, la cara en el lado derecho presenta recogimiento, dolor permanente de cabeza, sudoración constante lado derecho y tendinitis aguda.
- s. El 28 de mayo de 2004 el Dr. Edwin Ruiz Alarcón, especialista en neurología, diagnosticó a la demandante, grave lesión y daño en el nervio facial, con más del 50% de pérdida del movimiento y funcionalidad del extremo derecho de su cara.
- t. Solo hasta el 5 de octubre de 2006 le fue otorgado por la Fundación Universitaria de Ciencias de la Salud, le otorgó al Dr. Fandiño el título de especialista en cirugía oral y maxilofacial, esto es, con posterioridad a las intervenciones por este practicadas a la demandante Pedraza.
- u. El 18 de octubre de 2012 a la señora Pedraza Chinchilla se le cayó el diente 31 de frente inferior como consecuencia de la mala práctica del Dr. Fandiño y pronosticaron una pérdida total de la dentadura en un periodo de seis meses cuyo costo de implante oscila entre 15 y 18 millones de pesos.
- v. De igual manera en virtud de o malos procedimientos la señora Pedraza Chinchilla no labora desde el 6 de marzo de 1998.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Por encontrar que la demanda reunía los requisitos legales se admitió mediante auto de fecha 15 de agosto de 2013 (fl. 200) ordenando dar traslado al extremo pasivo de la litis, quien una vez enterado formuló varias excepciones que denominó *“prescripción de la obligación de responder respecto del hecho dañoso”*, *“adecuada práctica médica – cumplimiento de la lex artis – ausencia de culpa”*, *“la obligación del m[é]dico es medio y no de resultado”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“ausencia de responsabilidad en virtud de las obligaciones separadas de los profesionales y las administradoras de recursos EPS e IPS”*, *“causa extraña al acto médico”*, *“inexistencia de responsabilidad derivado de un evento propio de la ciencia médica”*, *“ausencia de nexo de causalidad”*, *“inexistencia de daño indemnizable”* e *“inexistencia de perjuicios indemnizables”*

Lo primero que destacó es que la primera intervención data del 28 de febrero de 2001, lo que quiere decir que a la interposición de la demanda ya habían transcurrido los 10 años que trata el artículo 2536 del C. C.

En todo caso argumentó que los procedimientos realizados a la señora Pedraza Chinchilla se ajustaron a las necesidades de su patología y buscaban la rehabilitación o mejoramiento de sus dolencias, sin que con esto se desconozca la existencia de riesgos inherentes al procedimiento como tal o la falta de cuidado de la paciente.

Resalto en todo caso que existe una intervención de un galeno diferente al aquí demandado lo que rompe el nexo causal.

De las defensas formuladas se dio traslado al extremo activo de la litis, quien dentro de la oportunidad respectiva se opuso a su prosperidad exponiendo el mismo sustento de la demanda respecto de la conducta negligente de la pasiva.

La demanda fue reformada el 10 de junio de 2014 aceptada mediante auto del 15 de octubre de dicha anualidad (fl. 303-309)

El 13 de junio de 2017, se llevó a cabo la audiencia de regulada en el entonces artículo 101 del C.P.C.

Se abrió a pruebas con proveído del 31 de enero de 2018 (fl. 396) las cuales fueron debidamente evacuadas.

Luego los demandantes José Alfonso Pedraza Montenegro, Carlos Yimmy Pedraza Chinchilla y Edwin Schneider Nieto Chinchilla desistieron de la demanda, lo cual fue aceptado en audiencia de instrucción llevada a cabo el 9 de diciembre de 2022, misma en la cual fueron escuchados en alegatos de conclusión a las partes y se emitió el sentido del fallo, que mediante esta sentencia se desarrolla.

CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Ningún reparo debe formularse por esta judicatura en lo atinente a los presupuestos del proceso, como quiera que la competencia para conocer de la suerte de la acción le está adscrita en primera instancia a la especialidad, y grado a la que pertenece este Juzgado, los litigantes ostentan tanto capacidad procesal como para ser parte y, por último, la demanda es apta formalmente.

2. PROBLEMA JURIDICO

El principal problema jurídico a resolver en la presente decisión, consiste en establecer si se encuentran evidenciados los presupuestos axiológicos de la responsabilidad médica que YULY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA en nombre propio y representación de su hijo YUSEPH STIVEN PEDRAZA CHINCHILLA y LUZ DARY RUBIANO CHINCHILLA endilgan al médico demandado Luis Eduardo Fandiño Franky, con ocasión a los procedimientos de cirugía e intervenciones maxilofaciales realizados a la paciente *Yully Amanda Pedraza Chinchilla* entre los años 1998 y 2001, acorde con los hechos de la demanda y los yerros atribuidos al facultativo. Consecuente con ello, se analizará si quedando demostrado el error médico, procede la indemnización de los perjuicios que se reclaman.

3. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Para poder dar respuesta al problema jurídico inicialmente aquí planteado es necesario clarificar la noción de responsabilidad médica, entendiéndola como la obligación resarcitoria que surge de una culpa médica y el grado de conexidad que exista entre ésta y el daño ocasionado a un paciente o usuario del servicio, su familia, dependientes y seres más próximos dependiendo la intensidad y consecuencias de ese daño, que vaya más allá de los riesgos inherentes advertidos por cada profesional en el ámbito de la ciencia y su proceder, y que versen sobre yerros “*inexcusables*” de praxis del profesional expresados según la jurisprudencia, en “*los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados*”, cuyo parámetro de reparabilidad se atribuye al galeno y/o institución por “*haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la lex artis del respectivo campo o especialidad*”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3253-2021.

De lo anterior se sigue entonces que independientemente de que la responsabilidad médica que se atribuya en cada caso sea contractual o extracontractual, para su declaratoria debe partirse de la constatación de sus componentes ya citados, siendo éstos, LA CULPA, EL DAÑO o PERJUICIO Y EL NEXO CAUSAL los cuales, por regla general, debe probar la parte demandante con la evidencia de los hechos cuya constatación permita inferir o verificar que el profesional falló en el desarrollo de su labor más allá de los aspectos que podían preverse como complicaciones, efectos secundarios o situaciones al manejo de los cuidados, diagnóstico o práctica de la medicina.

En lo que concierne a **LA CULPA**, la Honorable Corte Suprema de justicia en sentencia de la Sala de Casación Civil de 30 de septiembre de 2016, radicado SC13925-2016, señaló:

“La masificación del servicio de salud trajo consigo la despersonalización de la responsabilidad civil médica, que ahora no sólo se puede originar en la culpa del facultativo sino en la propia culpa organizacional, en muchos casos no atribuible a un agente determinado.

Asimismo, los grandes adelantos de la ciencia moderna, el aumento de los aciertos terapéuticos, el uso de nuevas tecnologías, los resultados demostrados por la práctica de la medicina preventiva, el progreso de la medicina de precisión y la terapia dirigida cuando ello es posible, y la masificación del servicio de salud como producto de consumo, han hecho de la medicina una disciplina sofisticada, en la que se ha acumulado una enorme fuente de pronósticos, diagnósticos, tratamientos y procedimientos fidedignos según el buen hacer profesional, que la han elevado a los más altos niveles y minimizan el ámbito de lo fortuito porque acrecientan el margen de lo previsible, sin que ello signifique que las circunstancias atribuibles a la fatalidad hayan desaparecido por completo.

De ahí que tanto las entidades promotoras e instituciones prestadoras de salud como los profesionales que fungen como agentes suyos, están cada vez más inmersos en un contexto de responsabilidad, porque entre mayor es el saber científico, la actualización de los conocimientos, el poder de predicción de los resultados y el dominio de las consecuencias se incrementa el grado de exigencia ética y jurídica que se hace a las empresas y agentes prestadores del servicio de salud.

Es esperable que a mayor comprensión sobre los procedimientos y técnicas idóneas que rigen un ámbito especializado de la ciencia, más grande es el

poder de control sobre el mismo y mayores las posibilidades de evitar resultados adversos, lo que aumenta el grado de exigencia de responsabilidad. (...)

(...) La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario.”

En lo referente al **NEXO CAUSAL**, deben ponderarse las diferentes circunstancias puestas de presente en el proceso, así como los elementos probatorios allegados, los cuales de forma objetiva se dirigen a que el juez pueda esclarecer cuál o cuáles eventos fueron los que produjeron el resultado dañoso y que efectivamente permitan ilustrar el vínculo de la actividad culposa del profesional de la medicina que produzca un correlativo daño al paciente.

Frente a este presupuesto en sentencia de fecha 14 de diciembre de 2012 expediente 2002-188, la Corte Suprema de justicia señaló que:

«[l]a fijación del nexo de causalidad es la labor del juez que permite identificar los hechos que revisten verdadera trascendencia normativa y que, posteriormente, harán parte de la premisa menor del silogismo jurídico; por lo que su estudio atañe a circunstancias de facto, es decir a una reconstrucción histórica de los supuestos de hecho que surgen del caudal probatorio recopilado en la actuación. Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil».

Sin embargo, precisa la Corte en esta oportunidad que en materia de responsabilidad médica y en cita de la sentencia 6878 de 26 de septiembre de 2002, que:

«[c]uando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudar cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan [...]”¹».

Por último, frente al **DAÑO INDEMNIZABLE**, también la Corte Suprema de Justicia anotó que:

«[f]recuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos **riesgos inherentes** a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa».

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La demanda ha sido presentada por YULY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA en nombre propio y representación de su hijo YUSEPH STIVEN PEDRAZA CHINCHILLA, JOSÉ ALFONSO PEDRAZA MONTENEGRO, GLADYS CHINCHILLA PARRA, CARLOS YIMMY PEDRAZA CHINCHILLA, LUZ DARY RUBIANO CHINCHILLA y EDWIN SCHNEIDER NIETO CHINCHILLA contra LUIS EDUARDO FANDIÑO FRANKY, pretendiéndose la indemnización de perjuicios materiales y morales enfatizándose éstos últimos en el grado de congoja, dolor, tristeza y relación en lo que respecta al ámbito personal y familiar con respecto a la señora YULY AMANDA.

Como quiera que al reformarse la demanda (fl. Cdno. 303 Cdno. 1) del expediente se sustrajo del litigio como demandante a la señora GLADYS CHINCHILLA PARRA, así como en la audiencia de instrucción y juzgamiento se aceptó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de los señores CARLOS YIMMY PEDRAZA CHINCHILLA, JOSÉ ALFONSO PEDRAZA MONTENEGRO y EDWIN SCHNEIDER NIETO CHINCHILLA, quedando excluidos de la contienda, la legitimación en la causa por activa que habrá de analizarse corresponde a los demandantes YULY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA en nombre propio y representación de su hijo YUSEPH STIVEN PEDRAZA CHINCHILLA y LUZ DARY RUBIANO CHINCHILLA .

Siendo la legitimación en la causa “...el nexo que une a las partes permitiendo a una accionar y a la otra responder tales reclamos...”, que cuando no se verifica “...impide abordar el fondo de la contienda...” (CSJ sentencia 2215/2021) y que debe naturalmente ser objeto de prueba suficiente, aparece acreditado el interés jurídico para actuar de los actores frente a las pretensiones de la demanda como se pasa a examinar a continuación:

- i.) Respecto del daño emergente se adujo el pago de diferentes gastos médicos reclamados al unisonó por los promotores de la acción, lo cual los habilita para pretender las sumas reclamadas por ese concepto, pues guardan el grado de conexidad con los efectos indemnizatorios de la responsabilidad reclamada y el entendimiento de la demanda permite entrever que hay solidaridad en el pago de estas partidas por todos los litigantes demandantes y ello permite vislumbrar su interés jurídico en la pretensión.
- ii.) Respecto del lucro cesante, entendido como “la ganancia que se ha dejado de obtener como consecuencia de un acto ilegal, el incumplimiento de un contrato o un daño ocasionado por un tercero” (art. 1614 C.C.), no considera esta judicatura que la legitimación se articule respecto de personas diferentes de a quienes se atribuye la remuneración

correspondiente, pues los hechos de la demanda se perfilan a establecer que la señora *Yully Amanda Pedraza Chinchilla* no pudo trabajar y recibir una remuneración como consecuencia del daño ocasionado por el profesional demandado, mas no se erigen sobre otros presupuestos, como por ejemplo, que el salario o ingresos de la señora YULLY AMANDA sirvieran de sustento al núcleo familiar en cabeza de los demandantes o situaciones de ese talante que permitieran evidenciar que el lucro cesante afectaba y por ende vinculaba a los demás actores, lo que permite verificar que ha sido ella la que ha invocado la acción para reclamar perjuicios patrimoniales por la modalidad de lucro cesante y no así su hijo *Yuseph Stiven Chinchilla Pedraza*, ni *Luz Dary Rubiano Chinchilla*.

- iii.) Ahora bien, en lo que respecta a los perjuicios extrapatrimoniales, estos se sustentaron conforme los hechos de la demanda y su contenido, especialmente, el hecho 51 de la demanda y que fue objeto de su reforma, en el sufrimiento familiar de padre e hijo de la señora YULLY AMANDA PEDRAZA por sus dolencias físicas. Sobre este respecto se acreditó adecuadamente y mediante los respectivos registros civiles de nacimiento (fls. 10,11,12,14 y 15 Cdo. 1), el grado de parentesco que permite identificar la relación familiar y evidenciar el sufrimiento moral de *Yuseph Stiven Pedraza Chinchilla*, y *José Alfonso Pedraza Montenegro*, dado el nexa descrito en la pretensión.
- iv.) Sobre el daño moral y a la vida de relación expuesto por la señora YULLY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA, por tratarse de afectaciones por ella directamente recibidas permite establecer la causa jurídica que ata a la pretensión, el hecho y la referida demandante legitimándola sobre el particular.

De esta manera su supera la legitimación en la causa por activa con las precisiones que anteceden.

Ahora bien en lo que respecta a la legitimación en la causa por pasiva (y con lo que se descuenta una excepción de mérito por cierto), ha de decirse que el demandado LUÍS EDUARDO FANDIÑO FRANKY por ser de acuerdo con las pruebas documentales allegadas al dossier, el galeno que ejecutó los actos médicos sobre los que se erigió la responsabilidad que le es atribuida, posee la aptitud de ser demandado precisamente por su labor como profesional de la medicina, independientemente de que en los albores de su papel científico fungiera como facultativo adscrito a alguna empresa promotora de salud no sólo porque el abordaje de los múltiples actos médicos que desplegó como regente de cada uno de ellos lo determina como responsable de los mismos al ser tales producto de su preparación académica, pericia y práctica reuniéndose así los ingredientes para el eventual estudio de imputación de responsabilidad, sino también porque, además el punto lo analizó desfavorablemente para el demandado y en segunda instancia en este preciso proceso al formularse la excepción previa de ilegitimidad pasiva, la Sala Civil del Tribunal Superior de este Distrito Judicial (Cdo. 3). Ahora, de predicarse solidaridad pasiva no se hizo por ninguna parte llamamiento en garantía ni denuncia del pleito de acreditarse el sustrato soporte de dichas vinculaciones a petición de la parte enjuiciada.

Antes de proseguir y por ser un tema especialmente relevante para poder proferir esta decisión, la suscrita funcionaria debe poner de presente que en este asunto acaeció el fenómeno jurídico de la cosa juzgada parcial tocante exclusivamente entre la señora YULLY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA y el doctor LUÍS EDUARDO FANDIÑO FRANKY, como se explica a continuación.

De las pruebas recopiladas en lo extenso de este proceso y específicamente las pedidas por la parte demandada a folio 289 Cdno. 1 y puestas en conocimiento a la parte demandante mediante auto de fecha 8 de noviembre de 2018 (fl. 502 cfr.), la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia mediante oficio 37924 visible a folio 494 del Cdno. 1 del expediente, remitió copia íntegra del expediente de la acción de tutela promovida por la aquí demandante YULY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA identificado con el número de radicado 11001020400010120148400. En esas documentales puede constatarse a folios del 89 al 94 del Cuaderno físico de copias, que el día **28 de julio del año 1999** la señora YULY AMANDA formuló denuncia penal por la presunta comisión del delito de lesiones personales culposas al profesional aquí demandado, refiriendo que a consecuencia de las intervenciones quirúrgicas maxilares llevadas a cabo por dicho facultativo en los meses de marzo, **14 de julio y 15 de diciembre del año 1998**, se consolidó la supuesta conducta penal. El expediente se radicó bajo el número 526235 de la Fiscalía 223 Delegada de la Unidad Primera Local de Lesiones Personales en donde, de una parte se recopiló el dictamen número 200003130017 GCFRB emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls. 96-97 Cdno. pruebas) que es el mismo aportado con la demanda a folios 70 y 71 Cdno. 1, y además donde se presentó demandada de constitución de parte civil por la señora YULY AMANDA PEDRAZA y la admisión de la misma en el procedimiento (fls. 459-466 Cdno. pruebas) que finalmente desembocó en acuerdo conciliatorio celebrado el 7 de septiembre del año 2000 (fls. 474 -475 Cdno. pruebas).

Si se miran en conjunto las anteriores evidencias, se extracta de las mismas que lo conciliado allí en lo tocante a las pretensiones que como parte civil pretendió la señora YULY AMANDA PEDRAZA guardan total similitud con las que se pretenden en la demanda que aquí nos concita, no en todo sino en parte, concretamente en lo tocante a las tres primeras intervenciones quirúrgicas maxilofaciales llevadas a cabo en el año de 1998 y la reclamación de perjuicios materiales y morales semejantes a los aquí debatidos, pues la reclamación civil del injusto atribuido consistió en la solicitud de compensaciones económicas debido a la deformidad física que le afecta el rostro en forma permanente a la paciente aquí demandante, su imposibilidad para trabajar y desenvolverse laboralmente, la necesidad de atender el pago de gastos médicos de mejoramiento y merma psicológica por las secuelas de ese orden dejadas por las presuntas malformaciones faciales endilgadas al médico FANDIÑO FRANKY guardando ello coherencia con las deficiencias atribuidas en la demanda al demandado y sobre lo cual orbitan las pretensiones indemnizatorias o de condena.

El antes mencionado proceso penal fue regido bajo el Código Procesal Penal de la época, esto es, el Decreto 2700 de 1991, que contemplaba en su artículo 43: *“[l]a acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por el hecho punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil, o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquéllas, o por el Ministerio Público o el actor popular cuando se afecten intereses colectivos”* (se subraya).

A su turno, la parte final del artículo 55 ibidem señalaba *“Cuando en el proceso obrare prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá de imponer condena al pago de perjuicios. Para todos los efectos legales, será ineficaz la condena impuesta en un proceso penal al pago de perjuicios, cuando se ha ejercido independientemente la acción civil”*.

Sobre las antedichas normas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dictaminó en sentencia SC3062-2018 que *“...de conformidad con dicho régimen legal, los perjudicados con el delito tenían dos vías para solicitar el*

resarcimiento de los daños que hubieren experimentado: de un lado, adelantar por separado el correspondiente proceso civil; y, de otro, constituirse en parte civil dentro del proceso penal (art. 43).

Igualmente se infiere de esa normatividad, que no estaba permitido el ejercicio simultáneo de tales dos vías, cuando apuntaban a similar fin, pues era requisito de la demanda para constituirse en parte civil, que quien la formulara, manifestara bajo la gravedad de juramento que no había promovido proceso civil independiente, dirigido a obtener la reparación de los mismos daños solicitados en tal libelo (art. 46, num. 7°); en el supuesto de existir la aludida tramitación civil, se ordenaba al juez penal abstenerse de imponer condena alguna por concepto de perjuicios (art. 55, inc. 3°, primera parte); y se sancionaba con ineficacia, la determinación que en tal sentido se hubiere proferido, contraviniendo el mandato anterior (ib., segunda parte).

5.1.3. *Resulta nítido, por consiguiente, en primer lugar, que la limitación consagrada en las señaladas normas, consistió en impedir que se reclamaran los perjuicios ocasionados con el punible paralelamente en un proceso civil autónomo e independiente y, además, en el proceso penal, mediante la constitución en parte civil.*

Pero además, por un mero razonamiento lógico, debe colegirse que tampoco era procedente adelantar los dos procesos de manera sucesiva, es decir, adelantar uno de los dos y una vez derrotada la pretensión acudir al otro juez a reclamar lo mismo, precisamente porque se trataba de la misma acción, tan solo que la ley le permitía al actor acudir ante uno u otro juez pero la pretensión era la misma... ”.

En tal sentido, “los pronunciamientos relativos a la acción civil ejercitada dentro del proceso penal, generan efectos de cosa juzgada civil (...), toda vez que de adelantarse con posterioridad un proceso civil resarcitorio, es viable verificar si entre tales dos acciones existe identidad de objeto, causa y partes, impuesta por dicha norma.”

Consiguientemente de este hilo argumentativo, es claro que hubo cosa juzgada parcial en torno a las pretensiones enarboladas por la aquí demandante YULY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA en el trámite conductual adelantado contra el demandado y la conciliación allí realizada tuvo la virtualidad de resarcir todo perjuicio reclamado desde el punto de vista civil con los móviles terapéuticos aplicados en el año de 1998 al punto tal que la actuación penal fue precluida como se colige de la resolución que el ente instructor adoptó el día dos (2) de junio del año 2000 (fls. 450-451 Cdo. Pruebas).

Y como se mencionaba, la cosa juzgada será parcial en tanto que los aspectos que fueron dirimidos por el mecanismo autocompositivo mencionado (conciliación penal), fueron los hechos acaecidos con ocasión de la denuncia instaurada por la demandante PEDRAZA CHINCHILLA, con exclusión de los demás demandantes, referidos a los procedimientos médicos desplegados por el facultativo demandado FANDIÑO FRANKY a la fecha de la denuncia, esto es, los actos médicos desplegados con anterioridad al día **26 de julio de 1999** (fls. 89 -94 Cdo. Pruebas); entonces como hubo otros procedimientos o actos médicos con posterioridad a dicha data y conciliación la cual además no fue celebrada por todos los hoy demandantes, los posteriores a esa data en relación con AMANDA PEDRAZA o todos los realizados desde 1998 en relación con YUSEPH STIVEN PEDRAZA CHINCHILLA y LUZ DARY RUBIANO CHINCHILLA, no están cubiertos por el fenómeno de la

cosa juzgada y por lo tanto, los mismos serán objeto de escrutinio judicial en esta decisión, sin que pueda decirse que porque éstos al haberse producido con ocasión a la referida diligencia conciliatoria, estén subsumidos en la renuncia de la acción penal ya que la realización, resultados y proceder de los involucrados posterior a la diligencia de conciliación y en la ejecución de los compromisos de la misma, comportan obligaciones autónomas propias que a menos de no haberse conciliado o transigido después como aquí no acontece, difieren responsabilidades entre sus intervinientes y afectados sobre los que descansa por lo puntual de los hechos, las pretensiones de la demanda originaria de este trámite, verbigracia como cuando se demanda ejecutivamente un acuerdo conciliatorio y éste por defecto, no está absorbido en el acuerdo mismo, sino que pende del incumplimiento de éste.

Como el artículo 306 del anterior C.P.C., hoy 282 del C.G.P., precisan que “cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia”, es del caso disponer en la resolución del problema jurídico aquí planteado, la declaratoria del fenómeno hasta aquí esbozado.

Entonces a fuera de fatigar se analizará la responsabilidad médica contractual respecto de YULLY AMANDA PEDRAZA por los procedimientos quirúrgicos realizados a partir del 12 de diciembre de 1999 cuando se llevó a cabo una Osteotomía y respecto de los demás demandantes se analizará la responsabilidad médica extracontractual por la totalidad de los actos médicos realizados por el demandado desde el año de 1998.

Para ello, ha de partirse en el hecho de que la parte demandante sustentó en modo general en los hechos de la demanda, las siguientes falencias en el proceder del doctor LUÍS EDUARDO FANDIÑO FRANKY que situó como culposas respecto de la *lex artis*:

- Extrajo dos dientes de frente inferior de la paciente sin necesidad.
- Realizar tres cirugías maxilofaciales durante el año 1998 con el propósito de corregir desplazamiento de menisco en sentido anterior, que no tuvieron los resultados esperados por la paciente persistiendo e intensificándose el dolor de la cabeza, produciéndose inflamación, dolor de rostro oído y maxilar.
- No tener la experticia para la realización de los procedimientos pues en el último control luego de la tercera cirugía el médico enjuiciado le manifestó un yerro de prognosis traducido en que la deficiencia física era producto de una patología dental para lo que se requería desbastar toda la dentadura yendo ello en contravía de la opinión científica de otros médicos como GUSTAVO JURADO MONCAYO quien emitió un diagnóstico indicando la necesidad de practicar un nuevo procedimiento para corregir las partes afectadas y un “daño inicial”.
- Falta de seguridad, responsabilidad e idoneidad por no haber previsto la necesidad de realizar tantos procedimientos y no identificar apropiadamente el problema de salud de la paciente.
- Haber ocasionado las secuelas de inmovilidad en el lado derecho del rostro de la paciente, desviación del mentón, encogimiento de la piel en el lado derecho de la cara, parpado derecho caído, ruptura del nervio fácil en un 50%, cambio de fisonomía facial, torceduras de cara, boca y labio inferior

derecho, labios pegados a la encía, lengua sin movimiento, quemadura en parte inferior de la mandíbula.

- La realización de una cuarta cirugía que fue inadecuada debido a que el demandado implantó una prótesis de mala calidad ubicada dentro del oído para sostener el maxilar, generando secuelas como la exacerbación de la desviación del rostro de la paciente, el cerramiento parcial del ojo derecho, caída de cabello, excesiva sudoración facial, dolor intenso en el lado derecho del oído y abultamiento en la cara en el lugar de inserción de la prótesis.
- El facultativo enjuiciado realizó inconsultamente un quinto procedimiento consistente en realizar un nuevo implante en el cóndilo derecho.
- Ocasionó secuelas de cirugía articular y ortognática, efectuándose reemplazo de articulación temporomandibular derecha con desplazamiento condilar de la prótesis, desplazamiento condilar izquierdo y secuelas de parálisis facial total de quinto par en 60% de recuperación derecha según descripción del médico LUÍS EDUARDO AMORTEGUI y la electromiografía realizada por ERNESTO RÍOS CORREA.
- Propiciar la necesidad de que a la paciente se le tuviera que realizar el día 13 de marzo de 2003 una última cirugía maxilofacial correctiva que implicó el reemplazo articular del cóndilo derecho que se realizó empleando una parte de la clavícula de la paciente.
- Acorde con valoración de médico EDWIN RUIZ ALARCON se produjo una pérdida de movimiento y daño al nervio fácil de más del 50% habida cuenta de corte realizado por el demandado en las diferentes intervenciones efectuadas.
- La mala praxis del demandado ocasiona la eventual caída de todas las piezas dentales inferiores de la paciente.
- Secuelas psicológicas relacionadas con el aspecto estético de la paciente después de las cirugías practicadas.

En ese sentido, entrará el Despacho a analizar si entonces bajo las situaciones puestas de presente por los aquí demandantes, si se consuman los componentes básicos para que se configure la responsabilidad médica civil por el despliegue de los actos propios de la medicina o médicos.

La jurisprudencia ha precisado que “...en el ámbito de la actividad médica, el régimen que gobierna la responsabilidad del profesional sanitario y de las instituciones que prestan sus servicios a los pacientes es el de la culpa probada, con lo cual, en línea de principio, corresponde al paciente o a quien demande por la atención que se le brindó o por una mala praxis médica, demostrar la culpa de quienes participaron en el acto médico o de las personas que con su actuar negligente, descuidado o imperito causaron un daño.

Por lo mismo, la prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores, pues, no podría ser de otra forma, por ejemplo, estableciéndose regímenes de responsabilidad “estricta” u objetiva que hagan abstracción de la culpa como criterio de atribución, porque ya lo ha dicho esta

Corporación, “los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado [...] de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo¹....”.

Así, para el respectivo análisis sobre la responsabilidad médica con los derroteros ya mencionados anteriormente, el Despacho procede a analizar si se consuman los componentes básicos para que se configure la responsabilidad médica civil de la orden extracontractual; para ello la metodología de la decisión se circunscribirá primero, a explicar los procedimientos quirúrgicos probados, realizados a la señora YULLY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA y seguidamente se ocupará esta judicatura de efectuar la correspondiente inferencia lógica de analizar la evidencia tanto ordinaria como científica que existe para determinar si hubo o no un adecuado manejo del facultativo enjuiciado en estas diligencias.

De las diferentes piezas documentales, para el Despacho existe evidencia sobre la realización de las siguientes intervenciones quirúrgicas:

- 1.) Mentoplastia de avance, osteotomía de avance y cierre de mordida abierta, resección bolsas graba de bichard, efectuada el día 6 de marzo de 1998 por el doctor *Luis Eduardo Fandiño Franky* (fl. 25 Cdno. 1)
- 2.) Pseudoartrosis osteotomía ramas ascendentes (refacturación-injerto oseo- osetosíntesis), efectuada el 9 de julio de 1998, igualmente llevada a cabo por el doctor Fandiño Franky (fl. 43).
- 3.) Osteotomía, malla para estabilizar el cóndilo derecho, osteosíntesis bilateral interna, previamente posicionamiento condilar, llevada a cabo el 12 de diciembre de 1999, llevada a cabo por el doctor Fandiño Franky y (fl. 483-487).
- 4.) Osteosíntesis desplazadas por utilización precoz de la oclusión dentaria, retiro de material de osteosíntesis con el cóndilo y cuello del cóndilo, osteotomía de Hinds, colocación de 8 tornillos transversales, colocación de prótesis de titanio, llevada a cabo el 25 de noviembre del año 2000 por el Dr. Fandiño Franky (fls. 564-568).
- 5.) Resección en Losanje de cicatriz del ángulo mandibular hasta la placa de titanio en cóndilo, con doblador se centra 2mm hacia línea media, cierre por planos y sutura de piel subdérmica con prolene 6-0 y bandas de s. strip, llevada a cabo el 28 de febrero de 2001 por el Dr. Rodolfo Reyes en calidad de cirujano plástico y *Luis Eduardo Fandiño Franky* como ayudante (fl. 76).
- 6.) Retiro de prótesis ATM y construcción con injerto clavicular, llevada a cabo el 13 de febrero de 2003 por el Dr. LUÍS EDUARDO AMORTEGUÍ (fl.94)

El primer motivo de la consulta de la paciente *Yully Amanda Pedraza Chinchilla* según las órdenes y documentos médicos aportados se encuentra el análisis radiológico a fol. 21 de fecha 21 de agosto de 1996, donde se dictaminó

¹ CSJ SC 3367-2020.

“desplazamiento del menisco en sentido anterior tanto en oclusión como en apertura sin reducción en la apertura sin alteraciones de la morfología de la cavidad glenoidea ni de la cabeza condila: la eminencia temporal anterior es de características usuales y los tejidos periarticulares no presentan cambios”, denotándose el diagnóstico previo.

Para analizar el asunto desde el punto de vista médico, la parte demandada aportó sendos dictámenes de los médicos: 1.) BORIS HUMBERTO CESPEDES POLO (fls. 236-260) y 2.) HERNANDO ALARCON CORTES (fls. 335-341), cuyas conclusiones se resumen en lo siguiente:

- El Dr. *Luis Eduardo Fandiño Franky* poseía la experticia y especialidad médica para haber efectuado los procedimientos quirúrgicos.
- No hubo exodoncia de dientes.
- No se produjo la sección del nervio facial de la paciente.
- A partir de una lectura de la historia clínica, no hubo mala praxis en los procedimientos practicados por el demandado.
- A partir de la lectura de la historia clínica, los procedimientos aplicados por el médico Fandiño estuvieron ajustados a la práctica médica.
- Es necesario que el paciente asista a los controles médicos respectivos para poder obtener mejoría, al tiempo que la no aplicación de los controles puede desmejorar la salud del paciente.
- Es un riesgo inherente a la tipología de procedimientos médicos que puede degenerar o afectar el nervio facial y la movilidad.

Por su parte, el extremo demandante allegó igualmente su propio dictamen pericial a folios del 503 al 515 de la actuación rendido por la doctora NINA MARCELA CONTRERAS GUEVARA, del que se extractan las siguientes conclusiones:

- No negó la idoneidad del médico Fandiño Franky para poder desplegar la especialidad en cirugía maxilofacial.
- Se efectuó un indebido procedimiento médico en la zona derecha de la mandíbula pues no hay correspondencia entre la historia clínica y la radiografía, la osteotomía no fue adecuadamente realizada.
- El procedimiento médico más apropiado era fisioterapia y placas miorrelajantes antes de la cirugía, lo cual no se siguió.
- No existe en la historia clínica, estudio de análisis cefalométricos y montaje en articulador así como tampoco hay planeación quirúrgica antes de la primera cirugía.
- Las lesiones de la paciente obedecen a los múltiples procedimientos en la articulación temporomandibular.
- Cada procedimiento aumentó la lesión del nervio facial.

- No hubo consentimiento informado respecto de la labor desplegada por el médico demandado en la última cirugía en lo relacionado con corrección de material de osteosíntesis.
- Hay lesión en el nervio fácil de la paciente en 50%.

Los anteriores peritos asistieron a rendir sendas declaraciones y sustentaron las anteriores conclusiones.

Ahora bien, fueron testigos *técnicos* por su grado de especialidad, las siguientes personas, que depusieron lo siguiente:

- RODOLFO REYES: adujo dedicarse a la profesión de cirugía plástica, indicó ser cuñado del demandado quien además fue profesor suyo en el pregrado en derecho en la materia de cirugía maxilofacial en la Pontificia Universidad Javeriana, adelantó cirugía de resección de la cicatriz de la paciente/demandante en el tercio inferior (altura del ángulo de la mandíbula) en el año 2001 en compañía del galeno demandado, con respuesta exitosa respecto del mejoramiento de la cicatriz anterior en donde se efectuó una corrección de una placa protésica muy pequeña, siendo el demandado idóneo y sin haber mayores contratiempos sobre el particular, explicó la fisonomía y funcionalidad de los 5 nervios faciales, algunas patologías de dichos nervios como la paresia o parálisis faciales, que la paciente salió de su cirugía en perfectas condiciones, sin especificarse daño alguno al nervio facial y luego de explicar los daños superficiales del nervio facial conceptuó sobre las posibilidades para que en el término de un año se produzca recuperación, haciendo hincapié en que la paciente debía continuar con fisioterapias tratamiento posquirúrgico en atención a los comentarios hechos sobre el tratamiento de la misma hechos por el demandado FANDIÑO FRANKY, la funcionalidad de la prótesis implantada en la mandíbula de la paciente y el ajuste superficial de la misma. No obstante, no recordó los pormenores de la descripción pos quirúrgica relacionada con la evidencia de paresia anterior de la cirugía que practicó por lo antiguo de la misma.
- ÁLVARO ERNESTO RÍOS CORREA: precisó ser médico especialista en medicina física y rehabilitación (fisiatra), efectuó un electrodiagnóstico y electromiografía hecha a la demandante aproximadamente en junio de 2002, donde efectuado el análisis que hizo evidenció una lesión (neuropatía del nervio facial o parálisis) de la paciente/demandante del nervio, que puede ser producto de diferentes causas como una lesión *afrigori* por cambio de temperatura, evidenciándose el funcionamiento parcial del mismo, descartando neurotmesis o corte del nervio y catalogando la lesión como axonotmesis en proceso de recuperación, haciendo hincapié en que para el paciente contribuye el seguimiento de una guía médica de recuperación siendo posible que a veces las lesiones de la cara puedan recuperarse mediante guías médicas, sin fisioterapias a través de ejercicios en la casa, dependiendo ello de la surte del propio paciente, manejo de antiinflamatorios obviamente cumpliendo sus citas y tratamientos.
- LUÍS EDUARDO AMORTEGUI: médico odontólogo cirujano maxilofacial, quien le practicó a la demandante el procedimiento del 13 de febrero de 2003 relató que conoce al demandado por haber sido su docente. Frente a la paciente Yully Amanda refirió que le hizo una cirugía

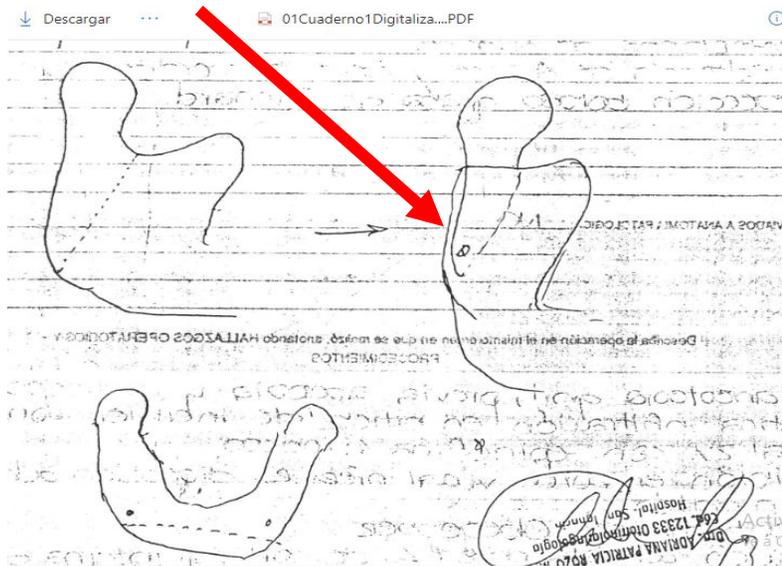
en febrero de 2003 habiendo ella acudido por un intenso dolor en su lado derecho, presentando una parálisis facial importante de origen traumático es decir de origen quirúrgico. Sobre la historia quirúrgica de la paciente dijo conocer que fue operada con una técnica vertical extraoral para corregir su mordida y una vez eso corregir un problema articular derecho que tenía, pero dice que esa cirugía no era la adecuada y a renglón seguido explicó que no era la adecuada porque esa cirugía ortognática que requiere unos modelos de estudios “montados en un articulador” para la época y que la técnica que ella requería era una técnica vertical intraoral. Que la primera era para defectos muy pequeños que no eran para la paciente, luego le retiraron el cóndilo por desplazamiento y le colocaron una prótesis metálica y en su impresión entiende que fue allí donde se afectó el nervio facial. Entonces emitió un diagnóstico donde le advirtió a la paciente que para operarla con miras a eliminar su dolor no implicaba mejoría a la lesión del nervio que ya tenía pero que se podía agravar, explicó que hubo un remplazo de prótesis y de la malla, colocando un nuevo injerto mejorando su dolor y mantuvo la Sra. Pedraza, idéntica su lesión en el nervio sin que se afectara más; concluye así en su relato que la cirugía que el hizo fue exitosa. Al revisar la radiografía obrante en la página 182 del pdf Cuaderno 1, reafirmó la inadecuada colocación de la prótesis implantada por el Dr. Fandiño explicando que el condilo estaba adelante del sitio donde debía estar lo cual era causa del dolor insistiendo que la técnica que se aplicó no era para avance mandibular que era lo requerido por la Sra. Pedraza.

Entrando así en el análisis de las pruebas en su conjunto, lo primero que debe relieves esta funcionaria es que las apreciaciones escritas y orales efectuadas por los peritos BORIS HUMBERTO CESPEDES POLO y HERNANDO ALARCON CORTES carecen de elementos de mayor precisión a la hora de compararlos con la exposición hecha especialmente de manera verbal por la médica NINA MARCELA CONTRERAS GUEVARA, en torno a determinar con todos los medios y anexos de la historia clínica, especialmente las imágenes diagnósticas visibles a folios del 120 al 140 del expediente, si los procedimientos del médico enjuiciado se ajustaban o no a la *lex artis*, máxime cuando sólo ésta última perito examinó a la paciente para poder determinar las conclusiones a las que llegó, razón por la cual a juicio de esta funcionaria debe dársele mayor credibilidad más allá del temperamento científico expresado por los diferentes galenos.

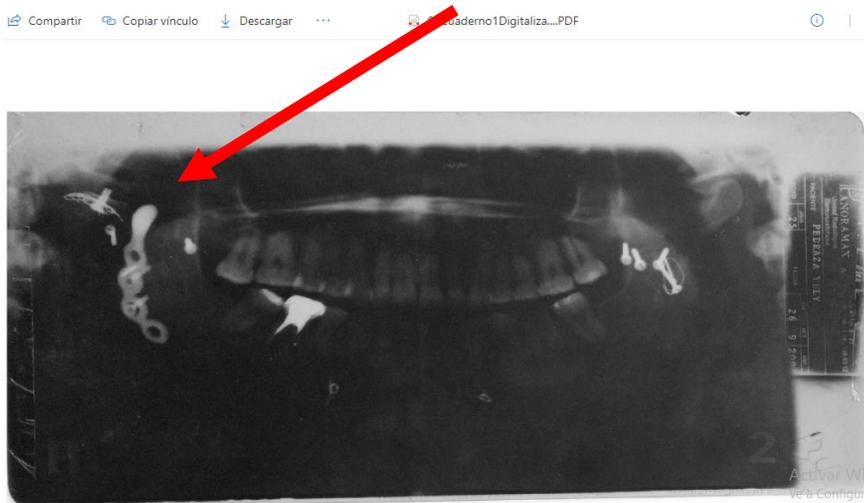
Dicho lo anterior, varias conclusiones importantes de la perito CONTRERAS GUEVARA prevalecen en este asunto, por ejemplo que el procedimiento de osteotomía aplicado inicialmente a la paciente era viable para corregir sus dolencias y que, de una parte las llamadas CUPS son una discriminación con función de facturación de las diferentes intervenciones quirúrgicas en el ramo de la medicina en Colombia, lo mismo que no había prohibición de tipo normativo para el año 1998 y siguientes, que impidieran, desestimaran o sancionaran negativamente el ejercicio quirúrgico maxilofacial que desempeñaba el doctor FANDIÑO FRANKY antes de recibirse como especialista en esa materia en el año 2006. Sin embargo, otras conclusiones de la médica discrepan de las conclusiones a las que arribaron sus colegas y por lo cual, por la coherencia argumentativa de la exposición verbal, soportada en pruebas imagenológicas, para este Despacho merece más crédito su versión y tienen injerencia en lo transversal de este pronunciamiento.

En efecto, dos conclusiones y señalamientos hechos por la profesional merecen especial atención para este proceso; **la primera** de ellas consiste en que la primera cirugía practicada a la paciente fue fallida en la medida que al haberse efectuado una osteotomía (corte de hueso) de los cóndilos para reacomodación y

posterior unión *osteosintetica* que pudiera unir los extremos de cada cóndilo de la demandante y ello condujera a una falta de funcionalidad maxilar; para la experta de la revisión de la radiografía vista a folio 177 que data del 26 de mayo de 1998 -posterior a la primera cirugía y antes de la realización de la segunda- la placa no permite observar los tornillos que unían las dos partes óseas cortadas que describe la nota quirúrgica, lo cual podía generar pseudoartrosis en la medida que de una parte, el movimiento mandibular era deficiente y de otra la fisonomía condilar no permitía verificar la posición adecuada en comparación con un estado de cosas anterior a intervenciones de este tipo, con la comparativa que hizo la experta en relación con el folio 130 del expediente.



El otro señalamiento de la médico consistió en que la imagen vista a folio 136 que da cuenta de la prótesis de titanio puesta como conector osteosintético implantado en la cuarta cirugía, para la facultativa develaba la inadecuada posición de dicho artefacto protésico que impedía para la paciente efectuar adecuadamente los movimientos oclusivos y de apertura de la mandíbula, pues estaba colocado por la parte de adelante de la *cavidad glenoidea* que es el punto de conexión de la cabeza de cada cóndilo, especialmente el derecho.



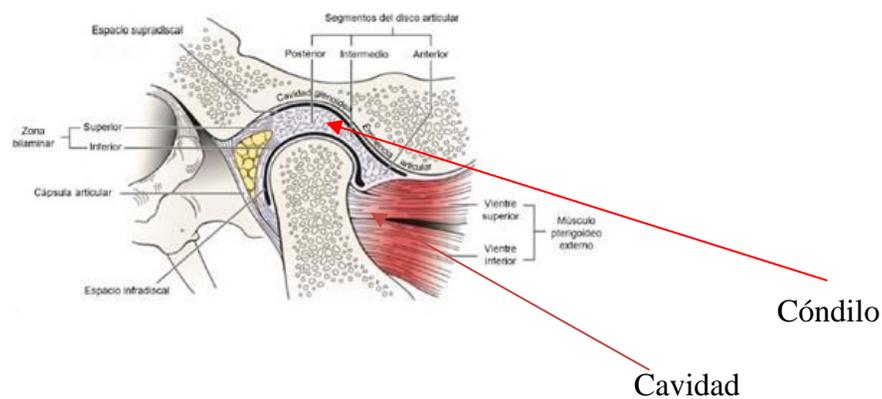
Ambas circunstancias para el Despacho no son antagónicas con las imágenes escrutadas pues sobre la primera de las antedichas conclusiones, la lógica de la imagen panorámica que se revisó por la experta, dictamina que un cuerpo extraño como un tornillo que es una pieza metálica, contrasta de manera específica en la

radiografía por el impacto de los rayos X al momento de tomar la muestra y por ende es nítido la forma de poder verla o no, contrastando por ejemplo en tal sentido, las afirmaciones que hizo el testigo técnico MIGUEL HUMBERTO PARRA, que además de contradictorias al respecto, se afincaron en la posibilidad de revelación que esos sujetos extraños al cuerpo humano, pueden ser fácilmente verificables.

Sobre la segunda conclusión, las explicaciones del testigo Amortegui informan por qué lo inadecuado de la técnica aplicada, por la posición de la prótesis, lo cual puede verse además de la imagen frontal, con la placa obrante a folio 120 Cdo. 1.

La literatura médica permite vislumbrar la fisonomía de la articulación temporomandibular y la mecánica de sus componentes, especialmente la unión y movimiento natural que debe haber entre el cóndilo y la cavidad glenoidea que por la posición de la muestra imagenológica antes copiada, permite vislumbrar la *prótesis fallida* a la que se refirió la galeno y el testigo Amortegui.

Posición en la que debe estar el cóndilo en comparación con la cavidad:



Ninguno de los demás peritos en este proceso diferentes a la doctora CONTRERAS fue de esta forma preciso en indicar acorde con las imágenes escrutadas, si los procedimientos del galeno demandado habían sido o no exitosos y llevados a paliar adecuadamente los padecimientos de la demandante, siendo ello determinante para que en este orden de ideas, se pueda concluir por este Despacho la culpa médica atribuida en cuanto a la forma como se llevaron las dos intervenciones referidas por la experta.

Para el Despacho es claro que acorde con la exposición de todos los peritos, el hueso o cóndilo requiere de integralidad para su buen funcionamiento y ello implica que ante una osteotomía que se traduce en la fractura del hueso para soldarlo en mejor posición para el movimiento, la fijación osteosintética conduce al cirujano a implantar los soportes respectivos que para este caso eran los tornillos que echó de menos la perito del extremo actor en las placas imagenológicas (radiografías) que analizó y que también echaron de menos otros testigos médicos, aun cuando aparecen descritos en la correspondiente nota quirúrgica. No hay evidencia de que la ausencia de esa fijación ósea pueda constituir un riesgo inherente al procedimiento, pues es precisamente parte del mismo, luego es palmaria la inadecuada realización del procedimiento primigenio hecha por el demandado a la señora YULLY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA, que describiendo la colocación de dos tornillos para la fijación, no se hayan implantado.

Ahora bien, ninguno de los peritos a excepción se insiste, de la especialista de quien se viene hablando, analizó acerca de la adecuada ubicación protésica para la

mejoría en la mandíbula y de esto fue suficientemente concluyente el dictamen de la perito en determinar que la posición del elemento anduvo errado pues no se garantizaba con su ubicación la movilidad apertura y oclusión respectivas. De esta versión no existe en el dossier prueba alguna que contradiga su asertividad y por el contrario la lógica por la que la perito expone a simple vista respecto de la radiografía vista a folio 136 con relación a la visible a folio 133, sobre la ubicación adecuada condiliar permite concluir que el procedimiento médico efectivamente fue errado, en tanto o por cuanto el galeno destinatario aquí de la acción, tenía forma de establecer por su conocimiento maxilofacial, la ubicación en donde debía ubicar la prótesis para la adecuada recuperación de la paciente. Esta conclusión tampoco fue objeto de discusión ni se desvirtuó o contradujo la perito al exponerla y siendo la prueba conducente al respecto no se puede deducir que el resultado de esa intervención en lo que a la imposición protésica se refiere, fue adecuada y tampoco que el conocimiento médico acerca de la ubicación no fuera lo suficientemente acertado en determinar el lugar o postura del elemento.

De igual manera, el galeno LUÍS EDUARDO AMORTEGUÍ en audiencia de instrucción y juzgamiento analizó las mismas impresiones analizadas por la perito e hizo las mismas conclusiones que ella, aunado a que sobre el plan de manejo médico trazado por el demandado galeno FANDIÑO FRANKY a folio 25 Cdno. 1, y la hoja quirúrgica, aludió a una mentoplastia de avance, que según su criterio iría en contravía del procedimiento requerido para una óptima función temporomandibular, pues el procedimiento requerido por la paciente era lo contrario causando así una posición errada de la prótesis condilar al igual que una posición errada del cóndilo otrora cuando se realizó su osteotomía para ponerlo en posición.

Conveniente es decir que no encuentra este Despacho, contradicción entre el dictamen escrito a folios 512 al 516 Cdno.1, y el verbal rendido por NINA MARCELA CONTRERAS GUEVARA, por los siguientes breves argumentos de cara a lo mencionado por el apoderado de la parte demandada en sus alegatos de cierre:

- a.) Sobre la osteotomía del cóndilo derecho (respuesta escrita 4 del dictamen), la perito en audiencia de sustentación se refirió a la incorrección de la osteotomía derecha como errada por la posición final del encaje del hueso condilar., pero además de ello explicó otras razones que observó en la placa que revisó, en respuesta a preguntas formuladas por la titular del Despacho.
- b.) La misma conclusión y el premanejo fisioterapéutico de placas miorelajantes la perito estableció a lo largo de su exposición diferentes planteamientos paliativos a la enfermedad de la demandante, con lo que se entiende, ella considera que no se dio el manejo que le daría como facultativa al caso del actor, pero no a que el procedimiento desplegado por el demandado no se pudiera dar, lo que sucede es que el corte de osteotomía derecha no se verificó respecto de la solución médica dada por el enjuiciado, denotando la indebida posición condiliar.
- c.) La exposición con la que la perito analizó y verbalizó ese análisis de piezas procesales como impresiones panorámicas de la vista de la demandante en respuesta a preguntas hechas por la titular de este Despacho, así no estén escritas en el dictamen o hubiesen sido incorporadas en el cuestionario que le hizo la parte demandante a la perito, debe ser tenida en cuenta; primero porque el criterio del perito que se pone a prueba en la audiencia impone una exegesis de su

interpretación de resultados en la pericia que en algunos casos viendo el Despacho eran complejos, debía resolver con facilidad. Con todo, además de la procedencia de las preguntas y respuestas, aquellas por haberse hecho en el marco de la oficiosidad, adquieren la relevancia probatoria para poder entender el panorama del caso. Mal hubiese hecho la suscrita funcionaria de no tener el mismo interés epistémico y probatorio que pretendió recabar con los testigos técnicos aquí convocados.

Ahora bien, en lo que respecta al daño endilgado en la demanda relacionado con el nervio facial, encuentra esta judicatura de las evidencias escrutadas en primer lugar, que si bien el “corte” del mismo también llamado medicamento como “*neurotmesis*”, al que se aludió en los hechos de la demanda no se produjo, en tanto que como coincidieron todos los galenos aquí convocados y lo cual por unidad de opiniones, si ello hubiese sido así, la señora YULLY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA hubiese perdido irrecuperablemente parte de su movimiento y consistencia facial derecha, lo cual no solamente por la forma en que se le ha podido apreciar en varias de las diligencias aquí surtidas, aún persiste, sino que tampoco podría haber tenido alguna mejoría, según se indicará más adelante. Lo cierto en todo caso es, que el nervio sí se afectó en el sentido de producirse una caída del parpado y parte derecha del rostro de la señora PEDRAZA CHINCHILLA como de la misma forma que ya se decía se ha visto por esta funcionaria, además de otras pruebas (fls. 122 – 125 Cdno. 1).

Dicha afectación, encuentra este Despacho, también se endilga al Dr. FANDIÑO FRRANKY en la medida que refirió la perito NINA MARCELA CONTRERAS GUEVARA en su exposición verbal, que el daño del nervio diferente a su seccionamiento por cirugías maxilofaciales puede suceder por la reiterada práctica médica que al respecto se haga (múltiples cirugías), pues torna invasiva la zona del nervio y lo debilita y en este caso no solo fueron practicadas 3 intervenciones quirúrgicas por parte del Dr. FANDIÑO FRANKY de carácter maxilofacial en la señora YULLY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA, sino que desde la primera de ellas, ya se advertía fallas en los procedimientos y de la tercera se evidencia que por el deficitario proceder médico del demandado, quien desde un principio no solucionó la situación patológica de la demandante, practicó inclusive un implante de prótesis erradamente, yendo en contravía de los principios que desde el punto de vista de la medicina eran los apropiados para evitar el resultado obtenido que certificó en todo caso la prueba eléctrica llevada a la paciente por el médico ÁLVARO ERNESTO RÍOS CORREA en el mes de mayo del año 2001² (fls. 108-115 Cdno. 1) y lo cual es de total importancia, puesto que a esa misma conclusión del daño en nervio se llegó antes de la intervención quirúrgica que posteriormente el día 13 de febrero de 2003 realizó en la paciente el Dr. LUÍS EDUARDO AMORTEGUÍ FORERO, quien advirtió la presencia de esa lesión nerviosa en su propuesta quirúrgica del 26 de noviembre de 2002 vista a folio 93 del expediente.

² Esto por cuanto afirmó el médico fisiatra que había realizado el examen aproximadamente en el mes de junio de 2002 y si se mira bien la hoja diagnóstica a folio 108 Cdno. 1, en la misma se observa que se indicaron como datos de la paciente edad 24 años nacida el 9 de junio de 1977, anualidad que sumada a los 24 años de edad que se indicaron da como resultado de esa data que es la que por las reglas de la experiencia se sabe se ponen los médicos que a la fecha de esta clase de pruebas se recogen, el día 9 de junio del año 2001. Por otra parte, las imágenes analizadas por el testigo a folios 111-114 Cdno.1, no permiten establecer que éstas últimas tengan la continuidad del resultado, pues a simple vista están determinadas en un tipo de letra diferente de la de los folios 108 y 115 Cdno. 1 y además poseen un membrete diferente (parte inferior derecha), a las de las hojas del papel membretado del testigo en comento.

También se evidencia que como lo informó la perito CONTRERAS GUEVARA el tiempo para evitar ocasionar una lesión de ese tipo entre cirugía y cirugía maxilofacial debe oscilar entre 6 meses y un año después de cada una de ellas y ello no se respetó por el demandado en este asunto, pues entre la mentoplastia de avance, osteotomía de avance y cierre de mordida abierta, resección bolsas graba de bichard, efectuada el día 6 de marzo de 1998 (fl. 25) no transcurrieron más seis meses hasta la pseudoartrosis osteotomía ramas ascendentes (refacturación-injerto oseo- osetosíntesis), efectuada el 9 de julio de 1998; y también entre la osteosíntesis desplazadas por utilización precoz de la oclusión dentaria, retiro de material de osteosíntesis con el cóndilo y cuello del cóndilo, osteotomía de Hinds, colocación de 8 tornillos transversales, colocación de prótesis de titanio, llevada a cabo el 25 de noviembre del año 2000 (fls. 564-568), no transcurrieron como mínimo seis meses para llevar a cabo la resección en Losanje de cicatriz del ángulo mandibular hasta la placa de titanio en cóndilo, con doblador se centra 2mm hacia línea media, cierre por planos y sutura de piel subdérmica con prolene 6-0 y bandas de s. strip, llevada a cabo el 28 de febrero de 2001 (fl. 76), cirugía ésta última en que por respeto reverencial y por la importancia de la recuperación en la salud de la paciente, intervino el demandado como asistente y con independencia a su rol o a que el procedimiento pudiera ser considerado una nueva cirugía, lo cierto es que participó en la misma sobre el órgano temporomandibular derecho de la paciente, manipulando una placa y por ende, invadiendo la zona quirúrgica antes ya empleada en procedimientos anteriores.

Tal y como la parte demandada lo pidió en los alegatos y conveniente es del caso hacerlo en esta sentencia, el testimonio técnico del Dr. AMORTEGUI no ofrece elementos de juicio disonantes o que permitan vislumbrar parcialidad en su versión por miedo al ver comprometida su responsabilidad por haber sido el médico que con posterioridad a las cirugías del Dr. Fandiño, retiró el injerto que este había implantado, resulta una conjetura insuficiente para dudar del testimonio de dicho profesional y es que aun cuando el miedo pueda existir cuando se afrontan ciertas diligencias judiciales aun como testigo, ello no es prueba de la mala fe o el mal obrar de las personas quienes por el contrario están cobijadas por el principio constitucional de la buena fe controvertible mediante pruebas que para este caso puntual no las hay si se para en mientes, en que muy a pesar de que la nota de cirugía vista a folio 94 Cdo. 1 de las diligencias, desplegada por el galeno en comentario tiene fecha del 13/03/02, y que pareciere sugerir que el procedimiento fue el 13 de marzo de 2002, lo cierto es que el dicho del testigo al respecto es creíble pues aclaró conforme a la demás documentación que la fecha de su intervención fue el 13 de febrero de 2003, lo cual guarda coherencia con la propuesta quirúrgica que le antecedió de noviembre de 2002 y especialmente las notas a la hojas de cirugía, registro de controles signos vitales, de líquidos, facturación (folios 91 a 101) que disipan cualquier duda, pues todas corresponden al mes de febrero del año 2003.

No hay como sostener tampoco que la afectación del nervio facial por las intervenciones fallidas realizadas por el demandado en espacios de tiempo estrechos en detrimento de la salud de la paciente, tengan origen o causa en su falta de higiene oral, prácticamente todos los galenos citados en calidad de peritos y testigos, afirmaron ausencia de causalidad entre lo uno y lo otro; Tampoco es de recibo para el Despacho el argumento de que la falta de atención a las consultas posoperatorias o controles médicos, contribuyera a la pérdida del nervio, acorde con las siguientes fundamentaciones:

- a.) En primer lugar, el daño nervioso devino después de las dos primeras cirugías realizadas por el doctor FANDIÑO FRANKY, en atención a la aparición de los síntomas después de las mismas.

- b.) Así mismo, la aludida afectación, se produjo y diagnosticó con posterioridad a los actos médicos llevados a cabo por el demandado y no hay prueba alguna en el expediente que permita vislumbrar otro tipo de atención adicional por otro facultativo entre la fecha de la primera cirugía llevada a cabo por el encartado y los diagnósticos hechos por los médicos ALVARO ERNESTO RÍOS CORREA y LUÍS EDUARDO AMORTEGUÍ – según las fechas de sus diagnósticos ya mencionadas precedentemente y la operación que este último realizó pero ya en el año 2003.
- c.) La especialidad que debía verificar los aspectos recuperatorios, de terapia y recuperación nerviosa acorde con la verbalización de la experticia de la galeno NINA MARCELA CONTRERAS GUEVARA y también del médico ÁLVARO ERNESTO RÍOS CORREA, quien adujo ser especialista en recuperación humana, es Fisiatría, y dentro de las pruebas aportadas no figura que el médico demandado ejerza esta especialidad o haya expedido ordenes o remisiones de la paciente para las terapias de recuperación que necesitaría con dicha especialidad. Fonoaudiología no constituye esa especialidad y por tanto, las terapias allí mencionadas no se pueden valorar como el remedio mitigador de los problemas nerviosos en comento. Dígase además que, a partir de la conciliación hecha en la Fiscalía General de la Nación entre paciente y médico en este proceso, el demandado tenía como deber, según lo pidió la aquí demandante y se reconoció en dicha diligencia por el enjuiciado, de reestablecer su condición física ante lo cual debía actuar conforme la *lex artis*, contando con los especialistas y referencias médicas que requiera para ese puntual cometido, en virtud de los principios de idoneidad científica y pericia.

Lo siguiente en materia de pruebas que ha de determinar el Despacho es que no le dará crédito a lo declarado por los doctores RODOLFO REYES y MIGUEL HUMBERTO PARRA, en tanto que en sus declaraciones incurrieron en diferentes contradicciones que llevan a concluir que pese a su saber científico, no tienen para el caso conocimiento directo y claro de hechos relevantes que permitan desvirtuar la responsabilidad del galeno demandado; del primero de los testigos llama la atención que afirme que no existiera compromiso del nervio facial aun cuan obran citas de control posquirúrgico de abril de 2001 con novedades de persistencia de paresias sumado a su aceptación de no entender los pormenores acaecidos posterior a la cirugía plástica que el realizó; del segundo su conocimiento nace a partir de versiones que le entregó el mismo demandado pero no un estudio clínico del caso, situación que conllevó a que incurriera en algunas imprecisiones interpretativas de la radiografía vista a folio 172, pues le dio prelación a la vista de unos elementos extraños metálicos de la misma pero convenientemente aseguró en favor de la parte demandada, la inexistencia de visibilidad de tornillos de fijación de osteosíntesis, a pesar de la hoja quirúrgica que allí se le puso de presente, indicó la existencia de ese material de osteosíntesis, demeritando la calidad de la placa exhibida inexplicablemente por cuanto interpretó todas su partes y elementos extraños evidentemente identificables en cualquier radiografía como ya se había indicado en líneas precedentes. Lo mismo ocurrió con respecto a la radiografía que daba cuenta de la implantación de prótesis condilar donde afirmó, por un lado no ver la malla de la cavidad glenoidea después aceptando su existencia y descartando la forma de poder entender la posición protésica con respecto a la cavidad, pese a que la radiografía era panorámica generando para el Despacho la pregunta de por qué hacía elucubraciones ante circunstancias físicas evidentes que se le pusieron de presenta para su examen.

En todo caso, las explicaciones del referido testigo ante lo evidente de la interpretación de la perito y la robustez documentaria de sus declaraciones palidecen y merecen menos crédito en virtud al principio de racionalidad de la prueba según el cual su entendimiento se construye de su análisis conjunto y la mayor probabilidad de certidumbre demostrativa, como se abordaba en cuanto a las conclusiones de NINA MARCELA CONTRERAS GUEVARA.

El testimonio del médico MARCO PARDO, tampoco desvirtúa la responsabilidad que se viene identificando, lo primero que se destaca es no es cirujano, sino odontólogo ortodoncista, no tuvo acceso a la historia clínica de la demandante y su opinión sobre el caso que nos ocupa la forja a partir solo de información verbal que le suministró el propio demandado.

Como último elemento de la demanda denunciado como hecho dañoso y consistente en la pérdida de piezas dentales de YULLY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA, se dirá que como ésta no se demostró ni en cantidad, ni el tiempo o fecha en que ocurrió y ninguna prueba científica de las practicadas concluyó su relación con las intervenciones maxilofaciales recibidas, dicha deficiencia no se tendrá en cuenta y por tanto se tiene que no quedó probada en el dossier.

Pues bien, en el devenir de las anteriores reflexiones se develan claros para esta judicatura los elementos de culpa, daño y nexos de causalidad de la responsabilidad médica demandada, que en su orden se traducen: *i.*) la responsabilidad endilgable al doctor LUÍS EDUARDO FANDIÑO FRANKY como galeno encargado, de si bien cumplir con la obligación de medio de satisfacer las prestaciones asistenciales que requería el mantenimiento temporomandibular de su paciente YULLY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA, el no haber agotado apropiadamente los procedimientos para poder ubicar el cóndilo en la posición adecuada (osteotomía y posterior implantación protésica condilar derecha), además de con ello aumentar en contra y con resultados probados, la secuela de daño nervioso facial y no cometer los actos propios de remisión o referencia de la paciente al Fisioterapeuta para procurarle una recuperación adecuada y consistente con la parte de la ciencia médica encargada de dicha situación; *ii.*) el daño, verificable en que lo fallido de los procedimientos médicos que hicieron a la paciente buscar otra alternativa médica de otro galeno, perder la fisonomía normal de su rostro y la posibilidad de obtener la movilidad normal de los movimientos maxilares; y *iii.*) el grado de conexidad entre lo primero y lo segundo por cuanto se decía, se produjeron fallas en el servicio de atención y procedimientos surtido en este asunto.

Si bien debe aceptarse que la situación anterior deviene de un error presente desde la primera cirugía realizada el 6 de marzo de 1998, por la no colocación de los tornillos descritos en la descripción quirúrgica folio 25 y 25 vlt. “(10) *En oclusión céntrica adecuada se pasan tornillos para fijar el fragmento que contiene el cóndilo en céntrica*” y este procedimiento se encuentra subsumido en la conciliación llevada a cabo el 7 de septiembre de 2000 por lo menos en lo que concierne a Amanda Pedraza pues solo con ella se celebró la conciliación, es claro en todo caso que el galeno con esa conciliación asumió una obligación de resultado bajo el entendido de que expresó en esa oportunidad la necesidad de desarrollar unos procedimientos quirúrgicos para “*conseguir una adecuada rehabilitación*” destacándose la cirugía de reemplazo de la articulación temporomandibular derecha, una movilización de la articulación izquierda más controles posoperatorios y remisión a fisioterapia al menos por seis meses entre otras especialidades, pero no solo esa rehabilitación no resultó exitosa con las cirugías realizadas los días 12 de diciembre de 1999 (folio 483 a 487), 25 de noviembre del año 2000 (fls. 564-568) y la intervención del 28 de febrero de 2001 oportunidad en la cual como acompañante de cirujano plástico, manipuló y dobló la placa de titanio del

cóndilo en la paciente, aun cuando el fin de la cirugía de dicha data era bien distinto, sino que omitió la remisión a fisioterapeuta como el mismo galeno en ese acuerdo lo dejó destacado como indispensable para obtener el cometido fijado (ver folios 474 y 475 carpeta digital “pruebas”)

En este punto, consecuente con lo anterior se negará la prosperidad de todas las excepciones propuestas recordando que la consistente en la “*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA OBLIGACIÓN DE RESPONDER EN CUENTO AL HECHO DAÑOSO*” se resolvió desfavorablemente a la parte demandante al resolverse en el decurso de este asunto la excepción previa propuesta en idéntico sentido y lo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial desfavorable a la demanda porque como bien se dijo, el régimen de prescripción de la acción ordinaria que imperaba hacia el año 1998 era de 20 años, venideros en el año 2018, fecha para la cual ya estaba trabada la litis y por ende interrumpido el fenómeno prescriptivo. Téngase en cuenta que la parte demandante se acogió al término reducido por no haberse cumplido el plazo de veinte años desde la última cirugía practicada en cita, bajo ese entendido el plazo introducido con la ley 791 de 2002, al tenor del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, no se había completado al tiempo de presentarse la demanda (16 de diciembre de 2012), si en cuenta se tiene que la entrada en vigencia de la referida ley tuvo lugar el 27 de diciembre de 2022.

Sobre la “*ADECUADA PRÁCTICA MÉDICA. CUMPLIMIENTO DE LALEX ARTIS – AUSENCIA DE CULPA*”, ya se indicó suficientemente en esta decisión porque falló el Dr. FANDIÑO FRANKY con su paciente y porqué la responsabilidad le es endilgable, lo mismo que la relación de causalidad y verificación del daño derrotándose las defensas al respecto propuestas denominadas “*AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD – INEXISTENCIA DE VINCULO CAUSAL ENTRE EL ACTO MÉDICO Y EL DAÑO PADECIDO AL PACIENTE- CULPA Y HECHO DETERMINANTE DEL DEMANDANTE- HECHO DE UN TERCERO*” en tanto que la dejadez acusada al enjuiciado se dio dentro de la órbita de sus competencias y remisiones que como profesional de la medicina debía hacer .

Igualmente en los albores de estas consideraciones se explicó cómo la excepción de mérito de “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*” ya estaba resuelta y no se articulaba conforme hizo propias esta Juez las consideraciones al respecto abordadas por la Sala Civil del Tribunal Superior de esta ciudad, además de la responsabilidad individualmente asumida personal y propiamente por el demandado en la práctica y ejecución de los actos médicos aquí desplegados sin cláusulas de exoneración de responsabilidad y consiguientemente de ello, la improcedencia de la exceptiva “*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN VIRTUD DE LAS OBLIGACIONES SEPARADAS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD Y LAS AMDNISTRADORAS DE RECURSOS DE LAS E.P.S. 'S, e I.P.S. 'S*”

Por último y sobre las excepciones de “*INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE*” e “*INEXISTENCIA DE PERJUICIOS INDEMNIZABLES*” conforme las siguientes consideraciones atañederas a la necesidad indemnizatoria en este asunto y los reconocimientos de perjuicios, se demostrará la improsperidad de tales defensas:

Verificados como se encuentran los elementos de la responsabilidad civil médica, debe recordarse que correlativamente a éstos, existe el deber en quien radicó la culpa, de proceder con la indemnización plena de perjuicios que jurisprudencial y doctrinariamente se ha entendido suficiente y equitativa en cuanto al daño irrogado, de tal manera que lo resarza sin propiciar el enriquecimiento injusto de quien pide ese

resarcimiento, pues el propósito de la indemnización es buscar dejar las cosas a su estado anterior al hecho dañoso, al punto de colmarlo como si no hubiese sucedido contra los damnificados.

Perjuicios materiales

De conformidad con la doctrina de la *Corte Suprema de Justicia*, quien pretenda el resarcimiento de un detrimento patrimonial deberá demostrar en el proceso, además de los elementos de la responsabilidad civil, el monto y la magnitud de su pérdida, de manera que la decisión del sentenciador se asiente sobre la prueba de aquello que debe ser resarcido con el fin de restaurar los bienes jurídicos conculcados, en virtud del principio de reparación integral del daño.

Según el artículo 1613 del C.C., estos perjuicios son el daño emergente y lucro cesante. A su vez, el artículo 1614 *ibidem* dice que el daño emergente es "el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplirla imperfectamente, o retardado su cumplimiento". El daño emergente normalmente se refiere a una pérdida actual, y el lucro cesante a la ganancia dejada de percibir actualmente o en el futuro.

Respecto de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en sentencia STC13728 de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia pese al principio general de la carga de la prueba recordó que en virtud del "**principio de reparación integral**, reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior..., (...), acreditada la responsabilidad civil, el juez ‘tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio’ (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).

*Y es que, el actual entendimiento jurisprudencial de esta máxima, en punto a la indemnización por lucro cesante, ordena que, **una vez demostrado que existió una afectación negativa al ejercicio de un actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial** del agraviado, para lo cual bastará la prueba de la aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta última sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente.*

Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como retribución por los servicios prestados la correspondiente al ‘salario mínimo legal (sentencia de 24 de noviembre de 2008, exp.1998-00529-01) (SC, 21 oct. 2013, rad. n.º 2009-00392-01).

La utilización de la remuneración mínima es de vieja data en la jurisprudencia, soportada en pautas de equidad y sentido común, con el fin de evitar que la indemnización se difumine en divagaciones probatorias y se garantice la protección de la víctima.

*Por tanto, exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable para acceder a su pretensión, a pesar de encontrarse acreditada la pérdida de capacidad laboral -temporal o permanente-, «**desconoce la existencia de [esta] capacidad... en toda persona humana que como atributo indestructible forma parte de su misma sustantividad existencial.** La plena capacidad cordial (incluyendo la mental, puesto que concebidos al hombre como un ser único e indiviso) y por lo tanto, su habilidad, siempre entraña la posibilidad de que luchará y buscará la forma de obtener, así sea, exclusiva y egoístamente su propio sustento para sobrevivir sin solidaridad con su familia» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01).*

En el presente asunto de la lectura de la demanda se desprende el reclamo de perjuicios patrimoniales por daño emergente, correspondientes a los gastos en que tuvo que incurrir YULLY AMANDA PEDRAZA para sufragar o mermar el grado de intensidad del daño percibido, soportados en una serie de recibos aportados con la demanda y válidos para ello. Si bien la pretensión económica no fue precisa en señalar a favor de cuál de los demandantes se elevaba dicha petición, de la lectura del hechos 21 bien se interpreta que se reclaman a su favor y las sumas soportadas deben indexarse habida cuenta de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, con la siguiente formula jurisprudencialmente reconocida, mediante la que se liquidarán los rubros desde la fecha de presentación de la demanda (19 de diciembre de 2012) a diciembre de 2022. En adición debe tenerse en cuenta que en algunas de las facturas que a continuación se relacionan, figura el nombre de la Sra. Amanda Pedraza, lo que reafirma que es ella y no otro el que reclama su pago.

En consecuencia y conforme los valores del IPC inicial según la fecha de cada soporte y el final correspondiente al noviembre de 2022 informad a la fecha por el DANE (124.46³), tenemos lo siguiente respecto de cada comprobante de pago de gastos allegado:

Concepto y Folio	Fecha/IPC	Valor Inicial	Valor Indexado
Factura de Procedimiento de Cirugía Oral y Control Post-Operatorio (fl. 20 Cdo. 1)	28 junio de 2000/116.85%*	\$160.000,00	\$170.420
Factura 1008657 (fl. 83)	7 mayo 2001/126.07%*	\$70.075,00	\$74.638,72
Servicios Clínica Nueva – Congragación de Dminicas de Santa Catalina de Sena – Honorarios Factura de Venta (fl. 101 Cdo. 1)	14 febrero 2003/**50,98%	\$1.873.215,00	\$4.573.172,60
Certificación Impresiones Diagnosticas Panoramax Ltda. (fl. 119 Cdo. 1)	29 junio 2000*116.85%	\$161.000,00	\$171.485,32
Total	-	\$2.264.290	\$4.989.716.64

3 Serie de empalme IPC 2003 – 2022 Dane

**Serie de empalme 1993 - 2008 Índice de Precios al Consumidor Dane.*

***Serie de empalme 2003 – 2022 Índice de Precios al Consumidor Dane.*

Respecto de las sumas no incluidas en la anterior liquidación, dirá el Despacho que las mismas no se causaron, es decir no se probó mediante un documento demostrativo el desplazamiento patrimonial o no se acreditó su relación con las atenciones médicas que tuvo que buscar la demandante a través de otros profesionales (como es el caso de las fotocopias), por lo que a dicha condena no se accederá por estas razones y de igual forma, sobre las piezas dentales y la implantación de prótesis se dirá que al no probarse ese menoscabo según se dijo, y por ende, no circunscribirse ese rubro a formula alguna de indemnización, máxime que no se demostró esa secuela por la responsabilidad aquí demostrada, tampoco será objeto de reconocimiento.

Para el Despacho y según el haz probatorio a lo largo de la actuación no queda claro hasta qué punto procede la recuperación del nervio facial afectado de la señora YULLY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA, tampoco la procedencia de los procedimientos de *“levantamiento de parpado y maquillaje estético, corrección de cicatrices, fisioterapia y terapia de rostro, cuello y lengua; tratamiento dermatológico por la sudoración”*, por lo que al no haber prueba de que ello sea necesario y procedente para la integra recuperación de la salud de la paciente, no se accederá igualmente al reconocimiento de tales valores.

En lo que atañe al lucro cesante presente y futuro, se dirá que los perjuicios a reconocer deben tener en cuenta varias premisas.

1. Como ya se dijo existió una conciliación entre la Sra. Pedraza y el Dr. Fandiño para el año de 2000, con ocasión de las dos primeras cirugías realizadas hasta la fecha de presentación de la respectiva denuncia (**26 de julio de 1999**) luego el reconocimiento que se hará sobre esta tipología de daño partirá solo desde el 12 de diciembre de 1999, en línea con la cosa juzgada parcial que se estudió en líneas anteriores.
2. No se demostró que la Sra. Amanda Pedraza, para entonces tuviera un ingreso mensual fijo superior a un salario mínimo legal mensual vigente, aun cuando está demostrado que a lo menos ejercía una actividad económica en un negocio familiar de venta de pescado como lo informaron Gladis Chinchilla y Luz Dary Rubiano; luego será este valor el que será base de liquidación de los perjuicios, aplicando así la presunción de ingreso que ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias en la SC 4803 de 2019⁴.
3. La pérdida de capacidad laboral para calcular el perjuicio será la demostrada en juicio y que para el caso corresponde a la dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (folio 640).

⁴ *“En aras de estimar económicamente el aludido menoscabo, el actual entendimiento jurisprudencial del principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente”*

Con estas precisiones y en atención a las fórmulas de liquidación aplicadas en reiteradas oportunidades por la Corte suprema de Justicia⁵ y sin superar en todo caso las sumas reclamadas, obtenemos los siguientes valores

El ingreso base de la liquidación es la suma de **\$236.450** que corresponde al valor del SMLMV para el año de 1999 más el 25% de prestaciones sociales \$295.562.50 que corresponde al monto de los ingresos que se presume recibía el demandante para la fecha de la primera cirugía luego de la conciliación ante autoridad penal.

Para esta última calenda la Sra. Amanda tenía la edad de 27 años, según se desprende de su registro civil de nacimiento (folio 11), que informa que su fecha de nacimiento fue el 9 de junio de 1972, por lo que de acuerdo a la tabla de mortalidad definida por la Superintendencia Financiera mediante la Resolución 1555 de 2010 su probabilidad de vida es 53.2 años o **638,4** meses más.

El ingreso dejado de percibir por la demandante desde el 12 de diciembre de 1999 hasta ese tiempo probable de vida es directamente proporcional a su pérdida de capacidad laboral y que de acuerdo al dictamen rendido el pasado 2 de abril de 2019 es equivalente a 43.10%

Tenemos entonces

Indexación

$$RA = I \times \frac{\text{IPC final (noviembre de 2022)}^6}{\text{IPC inicial}^7 \text{ (diciembre 1999)}^8}$$

RA: Renta actualizada

I.: ingreso base

$$\frac{\$295.562.50 \times 124.46}{109,23}$$

RA = 336.772.94 X 43.10% (pérdida de capacidad laboral) para un total de **\$145.149.14**

Entonces como *perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado:*

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

S = es la indemnización a obtener;

Ra = renta actualizada

I = Interés puro o técnico: 0.004867

5 Ver entre otras SC4322 de 2020; SC 512 de 2018; SC 15996 de 2016; SC5885 de 2016

6 <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

7 Serie de empalme 1993 –2008 Dane

8 Época de la tercera cirugía

n = Número de meses que comprende el período indemnizable que va desde la cirugía del 12 de diciembre de 1999 hasta cuando se presenta la demanda (19 diciembre 2012): 156 meses.

Tenemos entonces

$$S = \$145.149,14 \times \frac{(1+0.004867)^{156} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$33.782.022$$

Por perjuicios materiales en la modalidad de *lucro cesante futuro*, con base en los mismos datos, descontado del tiempo probable de vida, el pasado ya liquidado obtenemos:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

S = es la indemnización a obtener;

Ra = renta actualizada

I = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: **638,4** días menos los 156 ya calculados en el lucro cesante pasado es decir 482.4 meses

Tenemos entonces

$$S = \$145.149,14 \times \frac{(1+0.004867)^{482,4} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{482,4}}$$

$$S = \$26.956.490$$

La suma tanto del lucro cesante consolidado como futuro que debe ser reconocida a este demandante es de **\$60.738.512.12, monto inferior al reclamado.**

Perjuicios extra-patrimoniales

Dentro de esta clase de daños se encuentran los solicitados por los convocantes, esto es, el perjuicio moral para todos los reclamantes. Frente a éste hay que señalar que hacen parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que dichos perjuicios no son susceptibles de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del Juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.

Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces». (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; sin que pueda entenderse como mera liberalidad del juzgador.

Así pues, es cierto que los aquí demandantes, han sufrido perjuicios morales por la indebida atención médica de la señora Pedraza y las secuelas médicas que en su oportunidad afectaron su salud y que se mantienen aún, según dictamen presentado por la Junta Regional elaborado en el año 2019; es sabido en virtud de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, los padecimientos que ha soportado, las reintervenciones a las que ha sido sometido y los cambios visibles en su rostro, han conllevado a una situación de preocupación, congojo, desesperación y tristeza, tanto para ella como para su núcleo familiar, de allí que a prudente criterio de esta juzgadora se reconocerán los siguientes perjuicios morales **15 SMLMV a la fecha de esta sentencia para Amanda Pedrada y 10 SMLMV para cada uno de los demás demandantes**

La estimación del perjuicio moral para el hijo y hermana de la víctima directa del acto médico se hace bajo el entendimiento que se presume que ellos también sufrieron por tales acontecimientos, dadas las limitaciones del entorno familiar, ocurridas en virtud de las secuelas que ha tenido que soportar la Sra. Amanda Pedraza.

La circunstancia de que su hijo menor Yuseph Stiven Pedraza Chinchilla, hubiere nacido con posterioridad a esas intervenciones quirúrgicas, no descarta el perjuicio, pues a raíz de aquellas su madre padece un trastorno de ansiedad que impacta la relación madre e hijo, no solo por los episodios depresivos que afronta, sino por su limitación para trabajar y suplir las necesidades de su hijo menor que han sido asumidas de hecho por otros miembros de la familia, como lo expuso Luz Dary Rubiano en su interrogatorio.

En referencia a la presunción del daño moral, en sentencia del 15 de octubre de 2008 C.P. Ruth Stella Correa Palacio, el Consejo de Estado indico, que:

«En este sentido, no se le puede exigir a los parientes cercanos de la víctima que prueben el daño moral en razón de que la lesión fue leve, para en cambio presumir este perjuicio cuando la lesión fue grave, toda vez que una lesión genera un perjuicio de carácter moral no solo para quien padece el daño antijurídico, sino también para las víctimas indirectas, por cuanto es de la naturaleza humana que la afectación de un familiar cercano o de una persona allegada genere dolor moral en las personas más próximas, en tanto que deben soportar el dolor que les produce ver a un familiar lesionado y en las más de las veces son estas personas las que acompañan al lesionado en su recuperación, razón por la cual se debe presumir el perjuicio moral en los eventos de lesiones corporales, sin importar que ésta sea de naturaleza grave o leve. No obstante, cabe precisar que si bien se presume el perjuicio moral para los parientes cercanos de la víctima cuando se le genere una lesión corporal, la intensidad de la lesión permitirá graduar el monto de la indemnización, motivo por el cual, en los eventos en que la lesión sea grave el monto de la condena se aproximará a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve la condena disminuirá».

A partir de esa presunción tampoco hay duda del daño que ha sufrido su pariente cercano Luz Dary Rubiano quien además ha sido la que junto a su progenitora mayor acompañamiento y apoyo ha brindado a la Sra. Amanda Pedraza, como lo narró aquella demandante.

Sobre el daño a la salud y a la vida de relación, aun cuando tampoco se precisa en la pretensión, es diáfano para el despacho que se reclaman en favor de la Sra. Amanda Pedraza, pues si se miran los daños enlistados en el hecho 46 de la demanda, todos hacen alusión a las afectaciones o secuelas físicas que presenta ella como paciente y destinataria de los procedimientos quirúrgicos cuestionados y ninguno relacionado con algún otro demandante; en otros términos las pretensiones por esta modalidades de daño extrapatrimonial a partir de la lectura de los hechos 47 y 48, se asocian a los cambios en la apariencia de la Sra. Pedraza y como ello impactó en su vida cotidiana.

Con esta precisión resulta relevante la exposición que hizo la Dra. Sandra Fabiola Franco de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, acerca de las secuelas que ha padecido la Sra. Amanda que para el caso se reflejan en una parálisis en el rostro que califican en un 15% con difícil recuperación y presente para el año 2019 cuando fue valorada por la Junta y en un trastorno depresivo asociado a esa afectación física como lo explicó en su interrogatorio consecuencia de su deformidad facial independiente de la esquizofrenia que la paciente también tiene, última esta que solo es una condición predisponente.

De manera que la alteración visible en la cara de la Sra. Amanda, ha sido la causa directa de su trastorno depresivo que le ha dificultado su relación con el entorno que la rodea.

Debe decirse que el daño a la salud y el daño a la vida de relación, no son perjuicios extrapatrimoniales distintos, como lo explico el Consejo de Estado en sentencia del 19 de julio del año 2000 C.P. Ariel Eduardo Hernández “se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior”.

Posición recogida entre otras en sentencia del 14 septiembre de 2011 C.P. Enrique Gil Botero

“Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional. (...). En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.”

Sobre las dificultades que ha tenido la demandante con su entorno por la parálisis en su rostro, se cuenta con el testimonio de Gladys Chinchilla y de Eduan Castaño y la versión de la también demandante Luz Dary Rubiano.

Su madre comentó de un trauma psicológico por el aspecto físico de su rostro, si bien su testimonio fue tachado de falso, son los familiares los que mejor pueden dar cuenta de cómo un hecho dañoso puede afectar la vida cotidiana de un ser humano, luego el solo parentesco resulta insuficiente para desacreditar su dicho y poner el duda el trauma que ella refiere cuando encuentra respaldo en el dictamen de la Junta

Regional, autoridad que refiere que en efecto la paciente sufre de un trastorno ligado con su daño facial.

El segundo testigo, refiere episodios de llanto en Amanda para la época, aun cuando en fecha más reciente la vio mejor.

De todos estos dichos surge evidente que la apariencia física desmejorada de Amanda por la parálisis que padece, su relación con el entorno familiar y de trabajo se ha visto afectado, motivo por el cual habrá de reconocerse el pago de una suma de dinero a su favor para lo cual se estima una suma equivalente a 15 SMLMV.

Dada la prosperidad de las pretensiones de la demanda, pero reconocida de oficio la excepción de cosa juzgada parcial y reconocidos montos indemnizatorios por debajo de lo pedido, se condenará en costas al demandado reducidas en un 15%.

DECISIÓN

Expresado lo anterior, el **JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de COSA JUZGADA respecto de la demandante YULLY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA, por los motivos dados supra.

SEGUNDO. - DECLARAR INFUNDADAS E IMPROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada acode con las reflexiones hechas en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO.- ACCEDER PARCIALMENTE a las pretensiones de la demanda, conforme lo señalado en la parte motiva de esta decisión **DECLARANDO RESPONSABLE CIVIL CONTRACTUAL y EXTRA CONTRACTUALMENTE A LUIS EDUARDO FANDIÑO FRANKY** por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales irrogados a la Sra. YULLY AMANA PEDRAZA CHICHILLA y los daños extrapatrimoniales causados a **JUSEPH STIVEN PEDRAZA CHINCHILLA y LUZ DARY RUBIANO CHINCHILLA** en calidad de hijo y hermana de aquella, conforme las razones plasmadas en esta decisión.

TERCERO. - CONDENAR al médico LUIS EDUARDO FANDIÑO FRANKY al pago de los siguientes perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, sumas que deberán ser canceladas dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de esa decisión so pena de que se causen intereses legales conforme lo establecido en el artículo 1617 del Código Civil.

PERJUICIOS PATRIMONIALES

Para Yully Amanda Pedraza Chinchilla

- Daño emergente	\$ 4.989.716.64
- Lucro cesante consolidado	\$33.782.022.00
- Lucro cesante futuro	\$26.956.490.00

PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES - MORALES

Para Yully Amanda Pedraza Chinchilla 15 SMLMV
Para Juseph Stiven Pedraza Chinchilla 10 SMLMV.
Para Luz Dary Rubiano Chinchilla 10 SMLMV

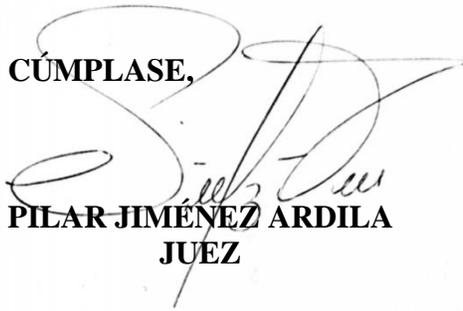
PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES – A LA SALUD

Para Yully Amanda Pedraza Chinchilla 15 SMLMV

CUARTO. - Condenar en costas al demandado y en favor de las demandantes reducidas en un 15% por las razones dadas en el cuerpo de esta providencia. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$3.500.000, las cuales ya se encuentran reducidas. Por Secretaría Líquidense.

QUINTO. - En firme archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PILAR JIMÉNEZ ARDILA
JUEZ