

Rama Judicial
República de Colombia



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C. Veintitrés de octubre de dos mil veinte

REF: RAD: VERBAL 110013103040 2016 00751 00

Demandante: **MARYORI IBETH GARZÓN LEITON**

Demandados: **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO y otros.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de juzgamiento celebrada dentro del presente asunto, se procede a emitir por escrito la sentencia mediante la cual se resuelve el presente litigio, para lo cual se exponen los siguientes

ANTECEDENTES

La señora MARYORI IBETH GARZÓN LEITON a través de apoderado judicial, demandó en proceso verbal al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO y a JULIO CESAR CASTELLANOS, CARLOS ALBERTO CARRASQUILLA VALBUENA y MARIO SANTIAGO MESA ESPINEL, a fin de que se acceda a las siguientes

PRETENSIONES

PRIMERO. Se declare que la parte demandada, a través de tres cirugías, ocasionaron a la demandante una PERITONITIS AGUDA, por perforación del intestino.

SEGUNDO: Se declare que la parte demandada causó daños y perjuicios morales y materiales a raíz de la mencionada perforación del intestino, por no cumplir con las obligaciones emanadas de los protocolos, conforme a la ley.

TERCERO: Se condene a la parte demandada al pago de indemnización de daños y perjuicios morales y materiales, tasados así:

-Por daño emergente y lucro cesante: \$400.000.000 ocasionados con la “perforación del intestino” desde la fecha del procedimiento, 15 de marzo de 2012 hasta que se

efectúe el pago de la indemnización, en sumas debidamente actualizadas a la fecha del fallo.

LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS:

1. Incapacidad sobreviniente: Pues en el procedimiento quirúrgico para extraerle un quiste, los demandados perforaron el intestino de la demandante, causándole una peritonitis aguda, generándole una incapacidad permanente parcial del 60%, por lo que está impedida para desempeñarse en el cargo de auxiliar de enfermería. Este rubro se estima en \$80.000.000.

2. Daño estético: Debido a la “perforación del intestino” debe ser sometida a nueva operación para extraerle el quiste, debiendo ponérsele una malla de por vida, lo cual le impide tener hijos en condiciones normales. Se estima este rubro en \$65.000.000.

3. Daño moral: Por el sufrimiento que ha padecido la demandante, ocasionado por los demandados al realizar un procedimiento quirúrgico que no está acorde con los estándares de la Lex Artis, ocasionó que tuviera que practicársele una segunda cirugía que habría podido evitarse. Se estima este rubro en la suma de \$68.945.400 (100 smlmv)

4. Daño emergente: Se estima en la suma de \$40.000.000

5. Lucro cesante: Se estima en la suma de \$63.600.000

HECHOS

La demanda se fundamenta en los supuestos fácticos que se compendian de la siguiente manera:

1. la demandante, se encuentra afiliada a FAMISANAR EPS, por lo que asistió por urgencias el 14 de marzo de 2012 al HOSPITAL SAN IGNACIO por presentar dolor pélvico, habiéndose quedado hospitalizada toda la noche.
2. El 15 de marzo de 2012, se realizó laparoscopia ginecológica para retirar un quiste al lado izquierdo del ovario, por lo que se le dio una incapacidad de 15 días, permaneciendo hospitalizada hasta el 17 de marzo de 2012.
3. En horas de la noche debió trasladarse nuevamente al centro hospitalario por intenso dolor, náuseas y vómito.
4. El 25 de marzo del mismo año, luego de realizarle un TAC ABDOMINAL, se le practicó una segunda cirugía, pues se había ocasionado una PERITONITIS por perforación del intestino en la primera cirugía.

5. Un segundo TAC reveló la presencia de líquido en el abdomen, por lo que era necesario practicarle una tercera cirugía, que se llevó a cabo el 31 de marzo de 2012, debiendo permanecer nuevamente hospitalizada. Se le informó que a través del catéter para líquidos y medicamentos le entró una bacteria.
6. Adicionalmente, se le informó que el abdomen por dentro estaba abierto y únicamente cerraron por fuera y que pasados 6 meses debían colocarle una malla abdominal.
7. Que hubo culpa grave en el cumplimiento de las funciones y obligaciones de los demandados al no preparar a la demandante para la primera intervención quirúrgica y no practicar las pruebas de laboratorio de rigor.
8. Que la actuación negligente de los demandados dejó secuelas en la demandante y no ha podido desempeñar su labor de enfermera, de por vida.
9. Que la parte demandada fue llamada a conciliar al Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá, etapa que se declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio, quedando cumplido el requisito de procedibilidad.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por auto de 25 de octubre de 2016 y se dispuso dar traslado a los demandados por el término de 20 días, quienes a través de apoderada judicial dieron oportuna contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las siguientes:

1. “Inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil”

La culpa: Tal y como consta en la historia clínica y en los documentos anexos no existió ningún tipo de conducta culposa por parte del equipo en salud del Hospital Universitario San Ignacio. Por el contrario, la atención brindada a la señora Maryori Ibeth Garzón -desde el primer ingreso a la institución- fue oportuna, pertinente, sin condicionamiento alguno, coherente con la dinámica de su estado de salud, los motivos de consulta, el tiempo de evolución y los hallazgos clínicos y estuvo ajustada a las guías de práctica aceptadas por la comunidad médica especializada en la materia y los protocolos y estándares operacionales del Hospital; que no hubo falla institucional incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones propias del contrato de hospitalización, a la desatención o descuido en el cumplimiento de las normas de calidad y habilitación, falta de protocolos de bioseguridad, o barreras de acceso; en cuanto a la culpa profesional individualmente considerada, las conductas médicas adoptadas frente a la paciente Garzón Leiton fueron adecuadas, racionales, soportadas y se encuentran descritas en la literatura y en las guías de práctica profesional aceptadas.

El nexo causal: la perforación documentada en el caso de la paciente Garzón, no ocurrió como consecuencia de un actuar descuidado de parte de los demandados en

la práctica de la intervención quirúrgica - cistectomía de ovario por laparoscopia-, sino al hecho de que la paciente tuviese en su interior un severo compromiso adherencial que hacía difícil y tortuosa la separación de los órganos que debían ser removidos, exponiendo el intestino a una manipulación que pudo derivar en una ligera erosión de su capa externa y cuando el tránsito del bolo intestinal fue pleno, pudo originar su perforación, tal como lo demuestra el hecho de su aparición tardía con signos y síntomas imperceptibles antes del momento de su nueva consulta a la institución.

El daño: Debe ser demostrado por la parte actora pues no todo desenlace negativo en la salud de un paciente se convierte de manera automática en un daño indemnizable, en la medida en que se debe establecer que se trate de un tipo de daño antijurídico como presupuesto fundamental de la responsabilidad.

2. “Acaecimiento del Riesgo Previsto - Consentimiento informado.” La intervención quirúrgica practicada a la paciente denominada "Cistectomía de ovario por laparoscopia" -como el resto de las intervenciones quirúrgicas subsiguientes realizadas- conlleva unos riesgos inherentes que a pesar del manejo médico y quirúrgico adecuado no pueden ser evitados, tal como fue advertido, consentido y asumido por la propia paciente antes de la intervención. La posibilidad de materialización de los riesgos del procedimiento, dependen de cada paciente; En el caso en cuestión, las complicaciones tardías posteriores a la intervención fueron debidamente informadas y advertidas a la paciente, según consta en el consentimiento informado para la práctica de actos médicos y a sabiendas del riesgo lo asumió y se sometió voluntariamente a él. El no estar conforme con un resultado clínico, no es suficiente para desconocer la información recibida y la propia responsabilidad que cabe a un paciente, cuando acepta someterse a un determinado procedimiento médico.

3. “Apreciación del acto médico - Naturaleza de las obligaciones médico-asistenciales” La Jurisprudencia ha sido clara en señalar que las obligaciones en el campo de la responsabilidad médica son de medio y no de resultado. el grupo médico que estuvo a cargo de la atención de la paciente Maryori Ibeth Garzón actuó de manera responsable, prudente, racional y cada una de las conductas adoptadas se ajustó a los dictados de la disciplina aplicables al caso, no existiendo entonces ningún fundamento para invocar la responsabilidad pretendida por la parte demandante.

4. “Cumplimiento de los estándares del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social - Decreto 1011 de 2006” la actividad médica del Hospital Universitario San Ignacio, como institución prestadora de servicios de salud -contrario a lo aducido por el

apoderado actor dentro del cuerpo de la demanda- se ajustó a cabalidad a cada uno de ellos, atendiendo a las condiciones de salud de la paciente y a las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

5. “Cumplimiento de la lex artis ad-hoc”. Los profesionales a cargo de la atención en salud de la señora Maryori Ibeth Garzón en el Hospital Universitario San Ignacio, actuaron en total concordancia con las directrices científicas aplicables y los dictados de la lex artis, basados en los más altos estándares de beneficencia, los medios físicos, humanos y técnicos disponibles requeridos para su caso.

6. “Cumplimiento de los estándares en la prestación de los servicios de salud” la atención prestada se dio dentro de las instalaciones adecuadas, con los equipos necesarios y los profesionales idóneos garantizando siempre una actuación diligente, experta, prudente y de conformidad con los dictados de la ciencia médica y de los protocolos y guías de atención aceptados por la comunidad médica.

7. “Improcedencia del reconocimiento de las pretensiones” la exagerada estimación de perjuicios que hace la parte demandante, teniendo en cuenta que una indemnización pretende retrotraer las cosas al estado que tendrían de no haberse producido el hecho generador del daño y en ningún caso constituirse en factor de enriquecimiento injustificado a favor de quien demanda.

La demanda fue reformada para incluir a FAMISANAR EPS, respecto de lo cual, la parte demandada se ratificó en los términos de la contestación inicial, así como en el dictamen pericial allegado.

FAMISANAR EPS contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, alegando que esa entidad ninguna responsabilidad tiene en los presuntos perjuicios que la demandante afirma se le ocasionaron en el procedimiento quirúrgico que refiere en los hechos

Objetó el juramento estimatorio en cuanto a los perjuicios materiales, por cuanto no se aportó prueba siquiera sumaria de los dineros dejados de percibir por la demandante con ocasión del daño generado a la usuaria como tampoco acredita la supuesta pérdida de capacidad laboral; que en cuanto a los perjuicios morales, la tasación excede los topes indemnizatorios fijados por la jurisprudencia; además de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P., el juramento estimatorio no aplica para cuantificar daños extra patrimoniales.

Propuso como excepciones de mérito, las siguientes:

1. “Inexistencia de responsabilidad por cumplir las obligaciones legales y contractuales asignadas por la ley.” Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las EPS tienen funciones delegadas por el Estado y otras propias de su papel de asegurador; la relación existente entre la EPS y sus afiliados es de tipo contractual, según dispone el artículo 16 del decreto 1485 de 1994 ; FAMISANAR EPS como asegurador garantizó las prestaciones asistenciales para la señora MARYORI IBETH GARZÓN LEITON, desde el momento de su afiliación, y respecto de la hospitalización derivada de la urgencia y no se negaron servicios médicos. Por el contrario, se puso a disposición de la paciente una IPS con la infraestructura y los especialistas con el conocimiento técnico científico que prestaron la atención integral de la patología que la aquejaba; la EPS cumplió con las disposiciones legales impuestas por el SGSSS como empresa aseguradora de planes y beneficios del POS. Autorizó la prestación de estos desde el momento de la afiliación acorde con las patologías y necesidades médicas indicadas por las instituciones y sus profesionales médicos, los cuales se encuentran debidamente habilitados para el ejercicio de la profesión y así mismo para la prestación de las atenciones en y por parte de la IPS. Por lo tanto, las pretensiones de la demandante respecto de la responsabilidad civil no pueden prosperar.

2. “Inexistencia de responsabilidad por no prestar directamente el servicio de salud”. Pues las IPS prestan directamente el servicio de salud al usuario; de acuerdo con el principio de autonomía que les atribuye la ley 100 de 1993, las IPS son responsables frente a los pacientes, tanto de las fallas en la prestación de los servicios de salud, como de los daños que con ocasión de dichos servicios de salud prestado se generen. No obstante, las EPS deben auditar y garantizar la atención integral brindadas por las IPS a sus usuarios.

3. “Acto médico ajustado a la lex artis y buena praxis. Obligación de medio.”. Del análisis realizado por parte de FAMISANAR EPS a los actos médicos ejecutados por los diferentes médicos tratantes de la usuaria se concluyó que se le prestó una adecuada atención médica siguiendo los protocolos médicos y criterios científicos de la lex artis, acorde a la patología presentada al momento de la atención. Además, las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado.

4. “Inexistencia de nexo causal entre la conducta administrativa de mí representada y el resultado alegado como dañoso”. Del análisis de la historia clínica de la usuaria, se colige que no hay responsabilidad civil extracontractual o contractual porque no existe relación de causalidad entre la conducta administrativa asumida por la EPS y el presunto daño sufrido por la usuaria, el sólo daño no presume una mala actuación administrativa ni médica.

5. **“Ausencia de perjuicios causados.”** Por no existir daño causado por la EPS, por el personal médico especialista tratante, ni por las IPS en la presente acción, no existe restablecimiento patrimonial exigible. Si no hay acto negligente, si no hay conducta dañosa, ni nexo relacional, se concluye que no hay lesión patrimonial, daño que reparar, ni perjuicios para indemnizar.

6. **“Excepción genérica”.**

FAMISANAR EPS formuló llamamiento en garantía al HOSPITAL SAN IGNACIO.

El HOSPITAL SAN IGNACIO formuló llamamiento en garantía a MAFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A.

Trabado así el litigio, se procedió a la práctica de la audiencia de que trata los artículos 372 del Código General del Proceso, en la que se evacuaron las siguientes pruebas:

1. Interrogatorio a la demandante MARYORI GARZÓN LEITON: Afirmó que anteriormente le habían diagnosticado un quiste en el ovario derecho, por lo que debían hacerle una cirugía; que el día 14 de marzo de 2012 entró al Hospital San Ignacio por urgencias por presentar intenso dolor pélvico; le hicieron la cirugía para remover el quiste y le dieron salida el día 17, pero en la noche comenzó a vomitar, por lo que regresó al HOSPITAL SAN IGNACIO y estuvo igual toda la semana; que el día 25 el Dr. MESA, le dijo que debían operarla de urgencia, porque presentaba una peritonitis pues “accidentalmente” le habían perforado el intestino en la anterior intervención; la intervención era para drenar el líquido; ya habían transcurrido 6 días, cuando le dijeron que la herida se estaba infectando, por lo que tocaba dejarla abierta, le tomaron un TAC y le informaron que debían hacerle una nueva cirugía porque todavía había quedado líquido; luego de esta cirugía le dijeron que los tejidos estaban muy delicados por lo que solo podían cerrarla por fuera y luego de seis meses debían colocarle una malla; que en el post operatorio, le pusieron un catéter por el cual le ingresó una bacteria, debiendo permanecer un mes más hospitalizada; que antes de los hechos, ella trabajaba en Allianz Salud, en el Call Center; que su profesión es auxiliar de enfermería, devengaba \$900.000, hoy gana \$1.200.000; que no puede trabajar en el área asistencial, por la malla que le pusieron pues no puede hacer fuerza; que actualmente presenta dolores abdominales y debe permanecer fajada; que quedó con un problema estético que le acompleja; que no se le ha diagnosticado la imposibilidad de tener hijos sino que sería de cuidado por la malla que tiene en su vientre; que la malla le fue puesta en el año 2013 en el HOSPITAL SAN JOSÉ.

-Interrogatorio al demandado Dr. JULIO CESAR CASTELLANOS RAMÍREZ: Indicó ser médico, con posgrado en gerencia hospitalaria. Actualmente es el director general del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO; que está demandado como persona natural y no como representante legal del hospital; que no tuvo ningún tipo de intervención clínica a la demandante e incluso hasta hoy la conoce.

Se desiste de las pretensiones frente al Dr. Castellanos por la parte actora, coadyuvada por la apoderada judicial del demandado. Se acepta el desistimiento.

-Interrogatorio al demandado Dr. CARLOS ALBERTO CARRASQUILLA VALBUENA: Señaló ser médico, especializado en ginecología, obstetricia y laparoscopia; para la fecha de los hechos laboraba en el Hospital SAN IGNACIO como coordinador de laparoscopia, vinculado de tiempo completo; que a la demandante inicialmente se le diagnosticó un quiste de ovario pues clínicamente presentaba un dolor pélvico severo, pero ante la evolución desfavorable, se decidió llevarla a cirugía un día después; que se intervino mediante laparoscopia habiendo hallado síndrome adherencial y unos quistes de ovario que eran poco visibles por las citadas adherencias que se asemejan a un pegante dentro del abdomen que une los diferentes órganos y no permite visualizar muy bien las estructuras pélvicas; el cirujano procede a despegar todas esas adherencias para acceder a los órganos y encontrar los quistes; que este procedimiento quirúrgico no evidenció ninguna complicación; el procedimiento efectuado fue una cistectomía de ovario y liberación de adherencias pélvicas por laparoscopia. Es decir no tuvo necesidad de abrir el abdomen; que en la cirugía también intervino el Dr SANTIAGO MESA, quien estaba en el último año de residencia de Ginecología y Obstetricia, actuando como asistente de cirugía; la paciente presentó una mejoría de su cuadro clínico por lo que 3 días después se le dio salida el 17 de marzo de 2012; que cuando se encuentran adherencias en una cirugía, saben que aumenta el riesgo de cualquier complicación, como el de perforación, riesgo que en general es bajo, pero en casos como este se aumenta; en el consentimiento informado se explica el riesgo; que la lesión sobre las paredes intestinales hacen que estas sean débiles y días después se pudo haber roto. Mas no fue durante el procedimiento porque cuando la perforación es en cirugía, se observa salida de material ya sea del colon o del intestino delgado; que el 18 de marzo de 2012 la paciente ingresó nuevamente por vómito denominado “cuncho de café” y fuerte dolor; que los exámenes indicaron la presencia de un síndrome de estrés posquirúrgico; la paciente fue observada por 6 días con una evolución que no fue clara; no había movimiento intestinal por lo que inicialmente se manejó con sonda temporal; se le tomó un TAC el cual mostró líquido libre en la cavidad abdominal, por lo que se llevó a laparotomía, realizada por cirujanos, donde hallaron dos perforaciones que estaban drenando líquido; pero en ese momento la paciente no tenía peritonitis pues esta se evidencia en un tiempo aproximado de 24 a

48 horas; cuando hay peritonitis puede generar más de una intervención quirúrgica, que en la segunda intervención no se sutura porque los bordes no estaban sanos; se espera a que pase el proceso inflamatorio y posteriormente se interviene para colocar una malla abdominal; que en su intervención inicial no tuvo sospecha de haber perforado, pues cuando es así, se para el procedimiento, se llama a los cirujanos y se revisan los órganos para hallar la posible perforación y se corrige. Es lo que se hace de rutina, más aún en un hospital universitario como el SAN IGNACIO; que los riesgos de perforación de órganos en el procedimiento por laparoscopia o por laparotomía (cirugía abierta) son iguales en este momento, porque al encontrar síndrome adherencial, hay que despegar las adherencias y ahí viene el riesgo; además el campo visual se aumenta unas veinte veces con laparoscopia, por lo que es muy fácil detectar una posible perforación durante el procedimiento; que la infección bacteriana por catéter es usual cuando los pacientes permanecen varios días hospitalizados como ocurrió con la paciente, pero ella evolucionó satisfactoriamente; para el momento del último egreso de la paciente, presentaba buenas condiciones generales; igualmente los riesgos fueron explicados a la paciente; que los procedimientos quirúrgicos de urgencia tienen un riesgo mayor a una cirugía programada. Ella entendió los riesgos y firmó el consentimiento.

-Interrogatorio al demandado Dr. MARIO SANTIAGO MESA ESPINEL: Afirmó ser médico gineco-obstetra, docente de la Universidad Javeriana y trabaja en cirugía endoscópica en el Hospital de Sogamoso; que para el año 2012 se encontraba en cuarto año de residencia en gineco obstetricia; que la paciente llegó con diagnóstico de quiste en ovario derecho y dolor pélvico y con base en las guías mundiales sobre el tema, inicialmente se le ofreció un manejo médico para observar si mejoraba el dolor, pero al persistir este se plantea el manejo quirúrgico por laparoscopia, manejo que más se usa; se ingresó encontrando el síndrome adherencial severo que no permite siquiera observar los ovarios; se trata de separarlas para drenar el quiste de ovario y finalmente se hace un chequeo de la cavidad para evaluar posibles lesiones que en este caso no se encontró y se pasó a control posoperatorio; que el 18 de marzo, por segunda vez ingresa a la madrugada con un cuadro de vómito persistente y dolor abdominal; motivo por el cual se hace valoración de diferentes especialistas. Se sospecha un cuadro de “íleo posoperatorio” o parálisis del intestino (temporal); luego, se practica un TAC que evidencia líquido en la cavidad abdominal, lo que hace presumir perforación por lo que se pasa a cirugía por laparotomía; se encuentran lesiones puntiformes de 0.5 mm en el intestino, es decir perforaciones mínimas con escasa filtración de material; que cuando se hace liberación de adherencias, existe un riesgo de abrasión o laceración de la mucosa; que para cuando hizo el segundo ingreso la paciente, no existía sospecha de perforación sino de un “íleo posoperatorio”; cuando hay una lesión tan pequeña el cuadro es difuso y el diagnóstico es tardío; que posterior a todos los procedimientos realizados a la

paciente, la paciente evolucionó satisfactoriamente, así que se le dio de alta ordenando un manejo posterior para la colocación de la malla.

- Interrogatorio al representante legal del HOSPITAL SAN IGNACIO Dr. REINALDO GRUESO ANGULO: Manifestó ser el director científico del hospital, médico anestesiólogo y docente en la Universidad Javeriana; que en situaciones como la presente, se ha establecido la intervención de un comité de calidad conformado por diferentes directores médicos, en este caso las conclusiones son las mismas expresadas por los médicos que declararon; hubo un ingreso de la paciente con un cuadro de dolor abdominal, al cual se le dio manejo médico. Venía con un diagnóstico de quiste ovárico y ante la falta de respuesta se decide intervenir por laparoscopia con un profesional muy experimentado para remover el quiste. La paciente evoluciona favorablemente los 2 primeros días posquirúrgicos y se le da salida; posteriormente vuelve con dolor abdominal y vómito, por lo que se le hace evaluación multidisciplinaria. Se presume un “ileo intestinal posoperatorio” observado de manera multidisciplinaria. Con el TAC se encuentra lesión intestinal, se realiza una anastomosis término terminal; la paciente evoluciona de manera estable; que a efectos de continuar observando la evolución, se decide cerrar solo la piel; que si se presentó una infección intrahospitalaria por el catéter, pero tuvo un manejo rápido y favorable y se le puede dar salida a la paciente; que evaluando de manera global se observa que hubo un manejo adecuado, se tomaron las decisiones pertinentes bajo las guías de práctica de cada especialización. Estas fueron ginecología con un cirujano especialista en laparoscopia; la segunda vez intervinieron gastroenterología y cirugía general quienes hicieron un manejo con ginecología; que para el 2014 el Hospital tenía contrato vigente con Famisanar EPS; que todos los departamentos de las diferentes especialidades cuentan con guías de práctica clínica que están en la oficina de control de calidad y con base en ella se hace la guía terapéutica de los pacientes; que no hubo ninguna negación del servicio por parte de Famisanar EPS.
- Interrogatorio al representante legal de Famisanar EPS: Para marzo de 2012 la demandante se encontraba afiliada a esa EPS y el Hospital San Ignacio hacía parte de la red prestadora de servicios en 3° y 4° nivel de atención; que en relación con los hechos, la EPS no negó ningún servicio requerido.
- Interrogatorio al llamado en garantía MAFRE SEGUROS DE COLOMBIA: Que con ocasión de la póliza que tomó el Hospital San Ignacio se efectuó una reclamación respecto de los hechos materia de este proceso. El asegurado da aviso de la ocurrencia del siniestro y La aseguradora es llamada en garantía.

Audiencia de que trata el artículo 373 C.G.P.

Se hace desistimiento de la demanda, de consuno, respecto de FAMISANAR EPS, quien, en consecuencia, desiste del llamamiento en garantía contra el HOSPITAL SAN GNACIO, el cual es aceptado por el Despacho.

-Testimonio del Dr. GUILLERMO SANCHEZ VARELA: Es médico gineco obstetra de la Universidad Javeriana. Actualmente se dedica a su práctica particular y no está vinculado al HOSPITAL SAN IGNACIO desde hace 6 años; aseguró haber conocido a la demandante en marzo de 2012 como paciente, ya que estaba de turno en el Hospital y le correspondió evaluarla en su momento, cuando se tomó la decisión de hacerle la primera laparotomía exploratoria, pues regresó con abdomen agudo se sospechaba de una peritonitis. Se encontró una laceración y perforación intestinal que fue manejada a continuación por cirugía general; que el hecho de tener previamente una apendicetomía no es contraindicación para efectuar la laparoscopia que se le realizó inicialmente; que en la laparotomía que él efectuó, encontró un síndrome adherencial severo, que hizo el proceso muy difícil; la malla que se colocó se debió a la peritonitis; que en el caso de Maryori lo indicado, cuando regresó al Hospital, era una laparotomía y no una laparoscopia igual a la inicial, debido a las complicaciones existentes.

- Testimonio del DR.ELIO FABIO SÁNCHEZ CORTES: Médico especialista en cirugía general de la Universidad Javeriana, con 8 años de experiencia y docente de cirugía en la Universidad Javeriana; actualmente está vinculado temporalmente con el Hospital San Ignacio; que fue parte del grupo tratante de la demandante; que fue el cirujano del segundo procedimiento; que la paciente ingresa por un quiste de ovario complejo, es llevada a cirugía por laparoscopia; habían transcurrido como dos semanas desde la intervención inicial; que cuando él valoró la paciente presentaba una obstrucción intestinal (ileo pos operatorio) que no se resuelve al manejo médico, por lo que es necesario re intervenirla para realizar una anastomosis (cortar el intestino en la parte dañada y volverlo a unir); que de acuerdo a su experiencia, el procedimiento de laparoscopia inicial era el indicado por tratarse de una patología ginecológica; que al principio la técnica era solo diagnóstica y con el tiempo se volvió terapéutica, pues es menos riesgosa y mínimamente invasiva; que en la tercera cirugía él estaba manejando una situación completamente esperada; que era necesario poner la malla pero más adelante y no en ese momento por la presencia de infección; que el cierre de piel y otras eventualidades hacen parte del consentimiento informado; que a nivel funcional no debe haber secuelas a largo plazo; en cuanto a la peritonitis, tampoco; respecto de la malla, depende del método que se elija, pero no debe haber problemas para llevar una vida normal; aclara que en este caso la evolución en cuanto a la peritonitis fue satisfactoria. Hubo una situación adicional que fue una re operación por una obstrucción que es algo mas mecánico y no asociado a la infección; que cualquier procedimiento intra-abdominal

lleva implícito el riesgo de perforación por la manipulación que hay que hacer de los intestinos, más aun cuando hay presencia de adherencias; que lo más frecuente es diagnosticar tardíamente la perforación y no durante el procedimiento; que el aumento de riesgo por una apendicetomía previa es muy baja porque no suele haber formación de adherencias; que una lesión inadvertida, como ocurrió con la paciente, debe tener alguna manifestación en el lapso de 5 días aproximadamente; que el hallazgo que el hizo de colección de líquidos puede no estar relacionada con la peritonitis; por su parte la historia clínica da cuenta de 3 tomografías tomadas a la paciente y con la tercera decidió operar por colecciones intra-abdominales asociadas a engrosamiento de asas intestinales; que la sola obstrucción intestinal puede generar perforación.

Interrogatorio al perito Dr. HERNANDO RUÍZ CAMERO: Informó ser médico de la Universidad del Rosario, ginecólogo de la misma universidad, especialista en cirugía endoscópica, ginecológica y fertilidad; actualmente ejerce su profesión de manera particular, sin vínculo con las partes; que su peritazgo se basa en la historia clínica y los hallazgos encontrados fueron: la paciente entró por urgencias con un diagnóstico previo de quiste de ovario y dolor pélvico que por persistencia fue llevada a laparoscopia para cistectomía de ovario con un consentimiento informado sobre procedimiento y riesgos; que los hallazgos fue de síndrome adherencial; reporta un drenaje de los quistes; después de eso, inicialmente evolucionó con laboratorios normales y se le dio salida; volvió al otro día con vómito a urgencias con abdomen doloroso por lo que fue hospitalizada para manejo médico; que por un TAC se sospechó una obstrucción intestinal y al cabo de unos días se hizo otro TAC el cual mostró niveles aéreos intra abdominal que ya indica una perforación intestinal, por lo que se determinó hacer una laparotomía encontrando la citada perforación, por ello se hizo una anastomosis termino terminal y posteriormente continuó con picos febriles por lo que se hizo otro TAC que reportaba masas pélvicas conllevando a realizar otra laparotomía encontrando líquido inflamatorio y adherencias, se hizo lavado y se cerró solo la piel. Después la paciente evolucionó adecuadamente; que el síndrome adherencial puede deberse a una endometriosis, a antecedentes de cualquier cirugía previa, o a inflamación pélvica por enfermedades de transmisión sexual, pero eso no se puede ver en las ecografías ni en otros exámenes; solamente entrando a la cavidad, de forma clínica; la apendicetomía no explica necesariamente el síndrome adherencial severo que presentaba la paciente; que para una masa benigna se prefiere hacer una laparoscopia porque tiene una recuperación más rápida y siempre se hace así en este tipo de casos; que generalmente no se presentan complicaciones, pero puede haber infección, lesión de órganos vecinos o hemorragia, pero eso es en todo tipo de cirugía y así se incluye en el consentimiento informado; que la laparoscopia consiste en hacer una incisión pequeña por el ombligo, con un lente de una cámara que entra a la cavidad abdominal para mirar las

estructuras; en el caso de ginecólogos se centra la revisión en el aparato reproductor, se introducen pinzas por las fosas iliacas para poder operar, si hay adherencias se tiene que intentar liberar los órganos, cortar, coagular etc., para poder visualizar los órganos; que es normal manipular los intestinos, traccionarlos etc para acceder a otros órganos. Eso es normal; ese procedimiento lo debe hacer un especialista; que al Dr. Carrasquilla lo conoce por el ejercicio médico. Sabe quién es; que en Colombia solo hay una escuela para entrenamiento en laparoscopia ginecológica; que cuando Maryori regresa le hacen una cirugía abierta por presencia de aire a nivel abdominal, pero ese fue hallazgo de un segundo TAC; en el segundo procedimiento se advierte la lesión intestinal. Esas lesiones son riesgos de cualquier cirugía y está consignado en el consentimiento informado; sin embargo le llama la atención que la lesión intestinal apareció después de muchos días pues la intervención inicial que fue como el 15 de marzo y cuando se le hace el segundo procedimiento de laparotomía en el que se evidencian las lesiones, es el 25 de marzo, es decir, como 7 días después, pero sin signos de irritación peritoneal todavía; es decir se puede pensar que la perforación no ocurrió en el procedimiento inicial sino después, cuando se evidencia gas en el abdomen es cuando se sospecha de la peritonitis; que en una cirugía siempre es posible hallar síndrome adherencial pero eso no impide hacer la misma, solo la dificulta; que si la perforación intestinal ocurre en el procedimiento, la peritonitis es inmediata y presenta síntomas y no después de varios días, como ocurrió en este caso; que los procedimientos realizados a la paciente fueron los adecuados y el manejo se hizo de acuerdo a los signos que presentó la paciente en el ingreso por urgencias; que la causa de la perforación no se puede saber, pues pudo haber sido consecuencia de la obstrucción intestinal; que el procedimiento de laparoscopia inicialmente practicado era el indicado sin que el antecedente de apendicetomía influyera de ninguna forma; no implica un mayor riesgo; que el procedimiento de laparoscopia tiene claras ventajas en relación con una laparotomía; depende de lo que se encuentre, el cirujano puede convertir la laparoscopia en laparotomía si lo considera necesario; que la dificultad que se le presentó al cirujano en el primer procedimiento para encontrar el ovario fue debido a las adherencias, pero eso no implica que el procedimiento no haya sido el indicado; que el riesgo de una perforación intestinal es el mismo en una laparoscopia y en una laparotomía, pues si encuentra adherencias, debe tratar de retirarlas, lo que implica, traccionar los intestinos, manipular, coagular etc, tratando siempre de no lesionar ningún órgano adyacente; que cuando la paciente ingresa por segunda vez, no manifestó abdomen agudo, sino blando aunque con dolor, luego no había signos de inflamación peritoneal y no tenía aun picos febriles. Después si los presentó, luego se necesitó un segundo TAC que reveló la perforación intestinal; que opina que en general a la paciente si se le llevó un adecuado manejo.

Se recibieron declaraciones a los testigos FERNEY STEWARD TOQUICA CAGUA, compañero permanente de la demandante y ADELINA LEITON DE GARZÓN, madre de la demandante, quienes hicieron relación a los perjuicios que consideran se le causo a la demandante.

Agotadas la etapa probatoria y escuchadas las partes en alegatos de conclusión, es el momento de proferir sentencia.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sobre la presencia de los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, considerados por la jurisprudencia y la doctrina como presupuestos procesales, no hay reparo alguno, no hay duda acerca de la competencia del juzgado para conocer del litigio; se cumplen las exigencias generales y específicas de la demanda; hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

MARCO JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN:

Como fuente de obligaciones, nuestra órbita jurídica recoge el principio universalmente aceptado, según el cual, el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro está obligado a repararlo (Art. 2341 del C.C.).

Por regla general, la consumación de un hecho violatorio de un derecho ajeno, impone la obligación jurídica a su autor de reparar el daño causado, cualquiera que sea la fuente de la obligación. Por esta razón, la acción encaminada al resarcimiento del perjuicio recibido con ocasión del hecho violatorio, persigue en primer término, que se declare responsable al demandado en el campo en que ella se origine, pues unas veces tiene escenario en el ámbito contractual, si deviene del incumplimiento de obligaciones previamente adquiridas, y otras en el extracontractual, cuando no existe ese medio convencional previo, pero se ha violado una norma de conducta o se ha realizado un comportamiento que causa daño al demandante.

DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA:

La legislación civil colombiana, especialmente el Código Civil, carece de normas expresas que se refieran al ejercicio de la actividad médica; pero por remisión

analógica se encuentra que el artículo 2144 del Código Civil señala que “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”.

Además, las obligaciones que cobijan al profesional médico en ejercicio de sus funciones son, por regla general, de medio, y no de resultado, es decir, que el contratado médico debe desplegar todos sus conocimientos, idoneidad, pericia, ciencia y prudencia en pro del paciente a su cargo, sin que pueda responder por el mal desenlace de la enfermedad de éste.

Desde este punto de vista, la culpa en los servicios prestados por los galenos debe probarse; la culpa, ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, es obrar con imprudencia, impericia o negligencia, ante una determinada situación, caso en el cual, siguiendo las reglas probatorias impuestas por el artículo 167 del Código General del Proceso, para el éxito de las pretensiones incumbe a la parte demandante probar la imprudencia, impericia o negligencia del médico tratante, o el diagnóstico, tratamiento o procedimiento médico que haya generado el perjuicio cuya indemnización se reclama.

Sobre la responsabilidad médica la jurisprudencia ha precisado:

“8.1.- La sentencia de 05 de marzo de 1940, constituye uno de los precedentes de frecuente recordación, pues precisó que la “obligación del médico” es por regla general de “medio”, y en esa medida “(...) el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste”, y en punto de la “culpa” se comentó: “(...) la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad. (...) no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave, (...)” (G.J. N° 1953, pág. 119).

8.2.- En fallo de 12 de septiembre de 1985, se expuso: “(...) con relación a las obligaciones que el médico asume frente a su cliente, hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, (...). Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación” (G.J. CLXXX N° 2419, pág. 420).

(...)

8.4.- En sentencia sustitutiva de 12 de julio de 1994, en la que se examinó la responsabilidad de una institución de salud, por razón de las secuelas de un paciente a quien le prestó algunos servicios médicos, se indicó que aquella se origina “(...) cuando en desarrollo del correspondiente contrato se incurre en culpa profesional o institucional del caso (...). Luego, para que esta culpa sea idónea en su responsabilidad es necesario que sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos” (G.J. CCXXXI N° 2470, pág. 306).

(...)

8.6.- En lo que atañe a las entidades prestadoras de servicios de salud, en casación de 22 de julio de 2010, exp. 2000-00042-01, precisó que “los establecimientos clínicos, hospitalarios y similares son aquellas instituciones prestadoras de los servicios de salud, ya sean públicas, privadas o mixtas, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación física o mental, y que éstas pueden clasificarse, según el tipo de servicios que ofrezcan, como instituciones hospitalarias e instituciones ambulatorias de baja, media y alta complejidad (Artículos 1º y 2º de la Resolución No. 4445 de 1996, Ministerio de Salud).

“(...) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente. Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras).

“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el

fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto.

“Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibídem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento”.

8.7.- Respecto del “acto médico”, en fallo de 26 de noviembre de 2010 exp. 08667-01, expuso “(...) que se trata de toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlos quirúrgicamente”.

8.8.- Y en casación de 30 de noviembre de 2011, exp. 1999-01502-01 anotó que “(...) en línea de principio, las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, siguen la regla general que en cuanto hace a la carga probatoria contempla el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que compete al demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la culpa de la parte demandada, sin que tal deber resulte desvirtuado por la circunstancia de que, según las particularidades de determinados casos, pueda flexibilizarse dicho principio procesal y, en tal virtud, recurrirse a instrumentos lógicos como lo señalados por la Corte, en procura de tener por acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil, en particular el atinente a la imputación subjetiva del galeno demandado”.¹

CASO CONCRETO

Vuelta la mirada al caso sometido a consideración de este juzgado, se desprende de la narración fáctica de la demanda, que los hechos que se atribuyen a los demandados y

¹ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia, 30 de agosto de 2013, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, exp. No. 11001-31-03-018-2005-00488-01.

del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se pretende, consisten en los procedimientos médicos a que fue sometida la demandante MARYORI IBETH GARZÓPN LEITON, a saber: i) El 15 de marzo de 2012, laparoscopia ginecológica para retirar un quiste al lado izquierdo del ovario; ii) el 25 de marzo del mismo año, una segunda cirugía, debido a que se había ocasionado PERITONITIS por perforación del intestino en la primera cirugía; iii) una tercera cirugía, el 31 de marzo de 2012, por la presencia de líquido en el abdomen; que hubo culpa grave en el cumplimiento de las funciones y obligaciones de los demandados al no preparar a la demandante para la primera intervención quirúrgica y no practicar las pruebas de laboratorio de rigor; que la actuación negligente de los demandados dejó secuelas en la demandante y no podrá desempeñar su labor de enfermera, de por vida.

Debe recordarse que nuestro ámbito jurídico parte del supuesto de la necesidad de la prueba, acorde con lo establecido por el artículo 164 del Código General del Proceso, así como la carga de la prueba que pregonan el artículo 168 Ibídem y que impone a las partes probar los supuestos de hecho esgrimidos a su favor, caso en el cual, es labor de la parte demandante probar tales hechos, vale decir, los diagnósticos equivocados y el efecto adverso de tales diagnósticos y de los procedimientos quirúrgicos practicados a la demandante.

Probatoriamente constituyen puntos pacíficos en la presente litis: i) la demandante MARYORI IBETH GARZÓN LEITON, se encuentra afiliada a FAMISANAR EPS; ii) que la demandante asistió por urgencias el 14 de marzo de 2012 al HOSPITAL SAN IGNACIO por presentar dolor pélvico, quedando hospitalizada toda la noche; iii) que ocasión de las patologías encontradas el 15 de marzo de 2012, se le practicó laparoscopia ginecológica para retirar un quiste al lado izquierdo del ovario; el 25 de marzo del mismo año, una segunda cirugía, debido a que se había ocasionado PERITONITIS por perforación del intestino; una tercera cirugía, el 31 de marzo de 2012, por la presencia de líquido residual en el abdomen.

En consecuencia, el problema jurídico en la presente litis, se concreta a la negligencia, impericia o imprudencia imputable a la parte demandada, que haya generado el daño cuya indemnización se depreca. Ello, por cuanto según consideraciones precedentes, la culpa, como elemento constitutivo de la responsabilidad médica, en este caso no se presume y, por tanto, debe ser probada en forma fehaciente.

Sobre el punto, hay que precisar que, como la afectación que se pregonan como daño en la demandante, se relaciona de manera directa con su salud, la prueba idónea para acreditarla, es la médico-legal, en la que persona o personas con la profesión y conocimiento especializado en la materia, determinen el diagnóstico equivocado y los

errores en los procedimientos quirúrgicos practicados a la demandante y que se relacionan en la demanda.

Ello, por cuanto si bien es cierto la historia clínica aportada con la demanda, refleja con claridad la existencia del diagnóstico y procedimientos médicos practicados a la demandante, de ellos no puede concluirse sin atisbo de duda, que ciertamente existió imprudencia, negligencia o impericia por parte de los galenos que atendieron a la paciente, pues no se requieren profundadas consideraciones para señalar sin lugar a equívocos, que escapa al ámbito del conocimiento y experiencia profesional de esta funcionaria, valorar y emitir concepto con fuerza de verdad sobre el error médico pregonando en la demanda. Mal puede el juez de conocimiento suponer la relación de causalidad entre los procedimientos aplicados a la demandante y las presuntas omisiones en que se funda la demanda.

La historia clínica por sí misma, no constituye prueba de la responsabilidad que se atribuye a los demandados, pues como lo tiene decantado la jurisprudencia constitucional, **“La historia clínica es un documento privado que comprende una relación ordenada y detallada de todos los datos acerca de los aspectos físicos y psíquicos del paciente. El artículo 34 de la Ley 23 de 1981 define dicho documento como ‘el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente...’** (Sentencia T-408-14, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Pueda que esa relación ordenada y detallada de todos los datos acerca de los aspectos físicos y psíquicos del paciente, analizada por expertos, permita inferir si hubo omisión o falla en la atención del paciente, pues solo el conocimiento médico calificado es el llamado a determinar con grado de certeza que las intervenciones quirúrgicas o el diagnóstico, fueron errados, que hubo omisión o negligencia y que por ello se generó el daño cuya indemnización se pretende.

A propósito del alcance probatorio de la historia clínica, tiene decantado la jurisprudencia que:

“Tal compilación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arribo, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza.

Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla.

De todas maneras su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario».²

Es por ello que aquellos temas ajenos al conocimiento del derecho y que requieren ilustración especializada, pueden ser probados en el proceso a través de la prueba pericial, que a voces del artículo 226 del Código General del Proceso, “... **es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos**”.

Por manera que si la demandante consideraba que la historia clínica aportada con la demanda, contenía la información necesaria para inferir a la luz de *lex artis*, la culpa que se atribuye a la parte demandada, debió presentar la prueba pericial de personas o instituciones especializadas en el ramo, que de manera clara y contundente le informaran a la administración de justicia que el deterioro de la salud de la demandante y que pregonaba en la demanda, es el efecto natural y propio de la culpa en que incurrieron los demandados en el diagnóstico y procedimientos médicos que le fueron practicados.

Todos los aspectos que narra la demandante, evocados al iniciar el análisis del **caso concreto**, requieren valoración especializada de galenos con conocimiento en la materia, los que determinarían si ciertamente le asiste la razón al demandante en tales afirmaciones. Incluso, no solo era idónea la prueba pericial, de cualquier institución especializada de profesionales con conocimiento en el tema, sino también la prueba testimonial de médicos con especialidad en las dolencias del demandante, que podían ilustrar a la administración de justicia sobre los hechos génesis de esta demanda.

Empero, la revisión del proceso advierte sin demora, que brilla por ausencia la prueba médico legal, ya pericial ya testimonial, que acredite la culpa de la parte demandada en la producción del daño que pretende la demandante sea indemnizado, dado que en punto al tema, la actividad de la demandante fue del todo pasiva, pues se limitó a formular la demanda, sin allegar con ella la prueba de la culpa, y, mucho menos, durante el curso del proceso, se ocupó de incorporar los elementos de convicción

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SC15746-2014, noviembre 14 de 2014, exp. No. 11001-31-03-029-2008-00469-01, M.P. Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

necesarios, que permitieran a esta funcionaria, deducir la culpa constitutiva de la responsabilidad civil que se atribuye a los demandados.

A contrario sensu, la labor probatoria de la parte demandada, se orientó a acreditar la ausencia de culpa en la atención de la paciente y la idoneidad de la labor prestada por el personal médico que brindó dicha atención. Se presentó dictamen pericial rendido por el médico HERNANDO RUIZ CAMERO visto a folios 212 a 218 del expediente, Médico Cirujano, Ginecólogo y Obstetra Especialista en Fertilidad, Reproducción Humana y Cirugía Endoscópica Ginecológica, quien, con base en la historia clínica de la demandante, refirió los antecedentes clínico patológicos de la paciente al momento de su ingreso el 14 de marzo de 2012, el diagnóstico que se planteó señalando que **“...estaba totalmente indicada una cistectomía de ovario por laparoscopia y así poder definir qué tipo de masa estaba produciendo el dolor a la paciente”**.

Seguidamente explicó en qué consiste **“La cistectomía de ovario”** señalando que la misma se debe realizar por **“laparoscopia**, explicando con claridad cada uno de tales conceptos.

Señaló igualmente, que la **“lesión intestinal”**, es un riesgo propio del del procedimiento de cistectomía ovárica y que **“La literatura médica si sostiene que las lesiones intestinales se pueden incrementar en pacientes con cirugías previas o síndromes adherenciales”**, y que **“Sí es un riesgo que puede ocurrir en manos expertas y con la técnica adecuada ya que durante la cirugía se pueden encontrar patologías adicionales a la masa ovárica. Como consecuencia de la patología misma o de otras patologías anteriores que dejaron secuelas como la apendicetomía. Con la idea de realizar la cistectomía de una masa ovárica que está produciendo dolor se debe realizar la liberación de las adherencias corriendo el riesgo de producir sagrado o lesión de órganos vecinos y por eso se le explica a la paciente en el consentimiento informado, previo a la cirugía, el motivo por el que se realizara la cirugía, como se realiza y los riesgos a que está expuesta”**.

Adicionalmente señala el dictamen que **“La perforación intestinal secundaria a la cirugía puede efectivamente pasar inadvertida ya que, aunque se realice una laparoscopia con toda la experticia, se pueden encontrar adherencias tan densas que durante la disección, coagulación o sección de los tejidos se puede presentar una perforación intestinal. Durante la cirugía se utilizan instrumentos para coagulación y sección que pueden llegar a producir lesiones térmicas a los órganos vecinos y en ocasiones no es posible visualizar a simple vista pero**

que hasta unos días después puede llevar a una perforación intestinal, no inmediata, es decir no durante el procedimiento”.

La idoneidad del perito no fue desvirtuada dentro del proceso, como tampoco se desvirtuó la veracidad de sus afirmaciones, caso en el cual, no existe fundamento alguno que impida la apreciación probatoria del dictamen para que sirva de estribo a la presente decisión, amén de que, incluso, consultada aleatoriamente por parte de este despacho, la literatura médica especializada en el tema que se controvierte, ningún viso de error, contradicción o falacia se encontró en las afirmaciones del perito, y por el contrario, ratifica sus aseveraciones.

Además, ninguna prueba aportó la parte demandante, en pos de desvirtuar las afirmaciones y conclusiones del dictamen, y por el contrario, a pesar de que el perito fue sometido a intenso interrogatorio en la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso por parte del juzgado, así como por parte del togado que funge como apoderado de la demandante, lejos de advertir error o mentira en el experto, lo que se evidenció fue el basto conocimiento del galeno sobre el tema, fruto de su formación académica y de su experiencia profesional, que no permite viso de duda en sus afirmaciones y conclusiones.

En consecuencia, para los fines de este proceso, habrá de tenerse por probado, que la perforación secundaria a la **cistectomía de ovario**, realizada mediante, **“laparoscopia”**, es un riesgo propio de este tipo de procedimientos quirúrgicos, que no puede ser considerado evitable por la simple debida diligencia profesional, sino que puede ser generado por diversos factores derivados de la situación particular y concreta del desarrollo del procedimiento quirúrgico, y sin que escape desde luego, la culpa en que pueda incurrir el galeno.

Por tanto, de ocurrir la perforación como la que padeció la demandante, no puede presumirse, ya legal, ya de derecho, que la lesión fue producto de la culpa exclusiva del médico tratante, dado que no existe fundamento para ello, pues de acuerdo con la lex artis, la literatura médica y el dictamen pericial, son riesgos propios de esta modalidad de procedimientos, que pueden ocurrir aun a pesar de la debida diligencia y cuidado del cirujano.

No probó la parte demandante, tampoco lo dice la literatura médica, ni mucho menos lo dice el perito en su dictamen valorado, que lesiones como la sufrida por la demandante, son del todo evitables, y que de ocurrir solo pueden tener como causa la negligencia, la impericia o descuido del cirujano.

Por tanto, aunque lamentable la lesión sufrida por la demandante y su situación de salud venidera con ocasión de dicha perforación, no hay a lugar a establecer con grado de certeza, ni si quiera presumir, que dicha lesión y sus secuelas tuvo como causa la culpa de los galenos que intervinieron en el procedimiento médico, sino que, lamentablemente, fue un efecto natural y propio de la laparoscopia que se le practicó.

Tampoco se probó que los galenos aquí demandados y que intervinieron en los procedimientos quirúrgicos a que fue sometida la demandante, no tuvieran el conocimiento ni la experiencia profesional para realizarlos, y por el contrario, los documentos que militan dentro del expediente, dan cuenta de su idoneidad para las intervenciones quirúrgicas que realizaron.

Pero al margen de lo considerado en premisas que anteceden, lo esencial es que la parte demandante no cumplió la carga procesal de acreditar la culpa de la parte demandada en las lesiones sufridas por la demandante, como resultado del procedimiento de laparoscopia que se la practicó, pues ni la historia clínica, ni el dictamen pericial arrojado permite arribar a tal conclusión.

Además, existe evidencia, de acuerdo con el dictamen, que *“Probablemente las perforaciones pasaron inadvertidas durante la laparoscopia y fueron debidas a lesiones térmicas **imposibles de detectar durante el procedimiento** dada la dificultad del mismo por los antecedentes de las adherencias pélvicas. Todo esto es probable que ocurra durante un procedimiento quirúrgico de esta índole y por eso se le explica a la paciente con anterioridad los riesgos a los que se expone durante una cirugía y la paciente firma el consentimiento informado donde queda consignado este tipo de complicaciones que de ninguna manera es intencional por el cirujano que además tiene entrenamiento en este tipo de cirugías. La evolución torpida en este tipo de lesiones hace más difícil diagnosticar la lesión intestinal porque la perforación no se hace inmediatamente sino aparece incluso varios días después”*.

Luego diáfano resulta que la lesión padecida por la paciente, fue el resultado de la intervención quirúrgica, no por la labor inadecuada del cirujano, sino por los efectos propios de la intervención, que conllevó a la perforación que solo apareció días después y que no se detectó en el momento de la cirugía.

Testimonialmente aparecen las versiones de los galenos GUILLERMO SANCHEZ VARELA y ELIO FABIO SÁNCHEZ CORTES quienes coincidieron, en síntesis, en que la perforación intestinal es una lesión tardía que si bien puede ocurrir como consecuencia del procedimiento inicial de cistectomía ovárica laparoscópica, no obedeció en ningún momento a la mala praxis, toda vez que se siguió el protocolo establecido para este tipo de intervenciones, resultando muy probable que la citada

perforación hubiese ocurrido como resultado de la obstrucción intestinal. Un posible desgaste de la pared intestinal hace parte de las posibles complicaciones de la cirugía, es decir, es un riesgo inherente al acto médico.

Estima este Despacho que no es necesario profundizar en el análisis de las pruebas aportadas por la parte demandada y atrás referidas, como quiera que en su valoración conjunta bajo las reglas de la sana crítica como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, es claro que las afirmaciones y conclusiones de los galenos que concurren dentro del presente asunto, son claros y concluyentes en determinar que no existen visos de errores en los diagnósticos y procedimientos aplicados a la demandante.

Tampoco es necesario entrar a precisar cada uno de los diagnósticos y procedimientos a que fue sometida a la demandante, como quiera que la prueba testimonial y pericial fueron ampliamente reseñados explicados y justificados. Lo que importa para los fines de la presente decisión, es que las pruebas aportadas no permiten inferir de manera razonada que los galenos incurrieron en omisión, negligencia o descuido en dichos tratamientos.

Con relación a los argumentos de los alegatos de las partes, en especial, los de la parte demandante, es claro que sus afirmaciones se encuentran desprovistas de prueba.

Al respecto, es de precisar que la parte demandante omitió presentar con la demanda el dictamen pericial que acreditara la culpa que se atribuye a la parte demandada. Al respecto, es de recodar que al tenor de lo dispuesto por el artículo 227 del Código General del Proceso, **“La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba”.**

En consecuencia, si la parte demandante consideraba que el dictamen pericial era la prueba idónea para probar la culpa de la demandada en la consumación del daño que pregona, debió aportarlo con la demanda, lo cual no aconteció, por lo cual omitió su labor probatoria que le era propia, a fin de acreditar las aseveraciones vertidas en la demanda.

Ahora bien; cierto que, dentro del proceso, se decretó de oficio la práctica de dictamen pericial, prueba que no tenía como propósito, sanear la omisión probatoria en que incurrió la parte demandante, ni para probar la responsabilidad de la demanda, sino encontrar mayores elementos de juicio, en virtud del principio de la comunidad de la prueba.

Sin embargo, es claro que el material probatorio recopilado, aquí valorado, acredita de manera suficiente la ausencia de culpa de la parte demandada en los hechos memorados en la demanda, por lo que correspondía a la parte demandante, en virtud del principio de la carga de la prueba, desvirtuar las consideraciones y conclusiones del dictamen pericial incorporado al proceso, así como la prueba testimonial que fue recopilada, lo cual no aconteció.

Acorde con lo dicho, surge paladino que la parte demandante no probó la culpa que atribuye a la demandada caso en el cual las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso y en ese sentido se proveerá la parte resolutive de esta sentencia, condenando a la parte demandante al pago de costas del proceso.

Ante el fracaso de las pretensiones, no es necesario proceder al análisis de las excepciones de mérito ni a los llamamientos en garantía formulados dentro del proceso.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales. Liquídense con base en la suma de \$1.500.000 como agencias en derecho.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

JUEZ