

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Sentencia N° 087/

Referencia: **Proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Contractual**

Radicación: **760013103014-2008-00382-00**

Demandante: **MILENA DUQUE AVIRAMA**

Demandados: **LUIS FERNANDO MEJIA BONILLA Y
GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD S.A. (G.E.S.)**

I. ASUNTO

Se resuelve, mediante sentencia, el proceso de la referencia.

II. DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN

1.- LA DEMANDA

La señora MILENA DUQUE AVIRAMA, a través de mandatario judicial, presentó demanda contra el doctor LUIS FERNANDO MEJIA y la entidad GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD S.A. (G.E.S.), para que se declaren civilmente responsables por los perjuicios ocasionados en su contra derivados de la intervención quirúrgica realizada en día 22 de febrero de 2008, hechos en los que se vio en riesgo la vida y la salud de la demandante. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados a pagar a la demandante, el valor de indemnización que le corresponde por los perjuicios ocasionados junto con sus intereses moratorios así:

- DAÑO EMERGENTE, la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), que corresponde a los gastos en que incurrió la demandante como consecuencia de la negligencia médica con posterioridad a la cirugía plástica realizada por los demandados.
- LUCRO CESANTE, la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), que corresponde a que casi pierde la vida, los días que permaneció incapacitada, sus actividades laborales que ejerce fuera del país no las pudo realizar dentro del término estimado, sumada la angustia que le produjo por el tiempo prolongado al que inicialmente contaba.
- PERJUICIOS MORALES, por la suma de 200 salarios mínimos legales vigentes al momento

del pago, por el sufrimiento dado que su estado de salud es regular y si se hubiera atendido la urgencia en la forma diligente y profesional sin haberse actuado la negligencia e impericia del doctor LUIS FERNANDO MEJIA BONILLA, la vida de la demandante no hubiese estado en peligro de muerte.

- PERJUICIOS DE ORDEN SICOLOGICO, por la suma de 200 salarios mínimos legales vigentes, que corresponde a la situación tan delicada que sufrió en el CENTRO MEDICO IMBANACO, su autoestima se vio disminuido, se sintió sola y desprotegida, insegura e intranquila.
- Por honorarios y costas procesales.

Como fundamento se expusieron los **hechos** que se sintetizan así:

1. Que la señora MARIA MILENA DUQUE, fue intervenida quirúrgicamente el día 22 de febrero de 2008, por el doctor LUIS FERNANDO MEJIA BONILLA cirujano plástico perteneciente al grupo G.E.S. –GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD S.A., en sus instalaciones ubicadas en la Clínica Santillana de Cali, en donde se llevó a cabo lipoescultura, lipectomía, lipoinyección, reducción mamaria y blefaroplastia inferior bilateral.
2. Posterior a la intervención se presentan complicaciones consistentes en distensión abdominal, necrosis de piel, retención de líquidos, las cuales no fueron atendidos oportunamente por el doctor LUIS FERNANDO MEJIA, quien había viajado dejando a la paciente al cuidado de asistentes y por sus propios medios la señora DUQUE acude por urgencias al CENTRO MEDICO IMBANACO donde fue valorada por la doctora PAOLA ANDREA KAFURY GOETA (Cirujana Plástica Estética y Reconstructiva) y tratando la bacteria (enterobacter cloacae y staph aureus), con la que había llegado a dicho centro de salud y puesto en riesgo su vida el día 6 de marzo de 2008, 15 días después de la intervención a que se sometió con el doctor MEJÍA.
3. Con lo anterior y la evidente negligencia y desidia del médico tratante doctor LUIS FERNANDO MEJIA BONILLA y del GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD S.A., la demandante no solo estuvo a punto de perder su vida, sino que además le produjo grandes perjuicios económicos, ya que para resolver la urgencia, le sobrevino gastos adicionales a los presupuestados toda vez que los demandados no se hicieron cargo de su urgencia sobreviniente a la intervención y tuvo que pagar por sus propios medios la atención realizada en el centro médico IMBANACO.
4. El doctor LUIS FERNANDO MEJIA BONILLA, no estuvo al tanto en el postoperatorio de la demandante y fue atendida solo por sus asistentes, desembocando todo ello en la situación que puso en riesgo su vida.

2. CONTESTACIÓN

Realizadas las diligencias necesarias para la notificación de los demandados, el doctor LUIS FERNANDO MEJIA BONILLA, se notificó a través de su apoderado judicial quien en término se opone a la demanda, manifestando que nos con ciertas las acusaciones sobre negligencia que se depositan, pues antes, durante y después de la intervención quirúrgica contratada, se estuvo al tanto de la salud de la paciente, se realizaron los exámenes pertinentes y se hicieron los seguimientos de control. Aun cuando con posterioridad a la intervención quirúrgica se produce su viaje, la paciente quedó en manos de profesionales de la salud que, de llegarse a presentar algún tipo de complicación, atenderían sus requerimientos y con recomendaciones médicas todo el tiempo que no fueron, finalmente, acatadas, habiéndose decidido por la actora someterse a otros procedimientos con profesionales distintos a él. La decisión de consultar por urgencias con la Clínica Imbanaco 15 días después de la cirugía, fue por recomendaciones de los galenos tratantes, habida cuenta las molestias por colon irritable que presentaba y no por complicaciones de la cirugía, donde, en un hallazgo ocasional se determina la existencia de una bacteria común (no nosocomial) que podía ser tratada con antibiótico y no con la intervención quirúrgica que finalmente se realiza, lo cual resulta un procedimiento mayormente agresivo al que hubiera determinado el demandado para la situación de su paciente.

Propuso las siguientes excepciones de mérito (Fol. 174 al 404)

1. y 2. "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE LAS FORMAS DE LA CULPA" y "OBRAR DE ACUERDO A LA LEX ARTIS". Se indica que en este caso no se vislumbra en ningún momento que el demandado haya incurrido en alguna modalidad culposa, por el contrario la conducta del Dr. MEJIA es respaldada no solo por su gran experiencia en el área, sino que su idoneidad aparece comprobada con los estudios de carácter médico científico que ha realizado hasta el momento. Que no hubo negligencia, ya que aplicó los conocimientos médicos científicos indicados y lo hizo de forma adecuada y oportuna, sin que se hubiera dado en ningún momento un descuido u omisión, pues la actuación del profesional de la medicina en la atención del paciente se hizo de forma diligente, indagando y valorando a la paciente y procediendo de manera más prudente para evitar exponerla a una daño injustificado. Mucho menos hubo imprudencia pues la conducta médica jamás fue temeraria y se realizó con diligencia y cuidado; por lo que no se configuran los elementos estructurales de la culpa y por ende no existe responsabilidad del demandado ni obligación de indemnizar, por no ser responsable del estado que presentó con posterioridad la paciente. Que los problemas de salud de la actora no fueron generados por el procedimiento quirúrgico practicado por el demandado, el cual fue realizado de manera

oportuna y dentro de los requisitos que la ciencia médica exige, lo que puede ser corroborado en la literatura científica aportada, aplicable al caso.

3. "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN" Indica que es necesario estudiar el tema de responsabilidad para establecer si el hecho que se imputa como causante fue el que dio origen al resultado; si del estudio se llega a concluir que el hecho que se señala como causante no fue el que dio origen al resultado desafortunado, no es posible imputarle una responsabilidad al doctor MEJIA, por lo que no existe la obligación de indemnizar a la demandante, ya que estamos ante la inexistencia de nexo causal entre la conducta desplegada por el doctor MEJIA y en este caso el resultado.

4. "DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA" Sustenta que teniendo en cuenta que la medicina no es una ciencia exacta es necesario evaluar el actuar de un profesional las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la atención de los pacientes, para así poder entender el motivo del proceder de los profesionales, solo de esta forma se podrá entender el porqué de las decisiones que toma un galeno

5. "EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO". Sustentadas en que la jurisprudencia ha establecido que aun la cirugía plástica estética comprende una obligación de medios y solo en el caso en que el cirujano plástico, mediante un contrato de prestación de servicios, asuma la obligación de entregar un resultado determinado estaríamos ante lo contrario, por lo demás, el tema ha quedado aclarado concluyéndose que la cirugía plástica implica obligaciones de medios. Que mediante contrato el médico se comprometió con su paciente a tratarla o intervenirla quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica; para este efecto, aquel debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que esta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever. Que de tal manera, si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado al enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que sabía que era el indicado. Que cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un defecto físico, no pueden darse situaciones diversas que así mismo tendrán consecuencias distintas respecto de la responsabilidad del cirujano. Que debe establecerse cuál fue la obligación que contrajo el cirujano con su paciente, para deducir si el fracaso de su operación le hace o no responsable. Que si el resultado no se ha asegurado expresamente, cuando no se alcanza, el medico quedara sujeto a las reglas generales sobre

la culpa o ausencia de esta, como es el caso de la presente Litis; que en el documento denominados Consentimientos informados, se dejó claro que el compromiso que adquiriría el facultativo para con la paciente constituía una obligación de medios y no de resultados y bajo esa lupa debe juzgarse en el presente proceso. Que el Dr. HAROLD VILLALOBOS es perito en el área de la medicina que se desempeña y que a práctica médica en general involucra de por sí una obligación de carácter indeterminado, que se trata de una empresa típicamente aleatoria. Que el éxito final de la operación y/o del tratamiento no depende enteramente del médico, sino de causas ajenas a su proceder técnico, a factores de riesgos considerables, que pueden ser endógenos o biológicos, propios del individuo y exógenos o intrínsecos, ajenos a la pericia, destreza e intención del galeno, tales como la edad, las preexistencia, los antecedentes genéticos y patológicos del paciente. Que la medicina se basa en la evidencia de síntomas y pacientes con características independientes que presentan resultados que pueden llegar a ser impredecibles, por lo cual al profesional no se le puede exigir una conducta exacta.

6. "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO A LA LEY". Se indica que el artículo 13 del Decreto 3380 de 1981 señala que: "Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisibles, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico", en virtud del cual, los procedimientos realizados por el Dr. MEJIA, por sí solos no fueron la causa de la condición presentada con posterioridad por la paciente; que es un profesional de reconocida idoneidad y amplia experiencia para quien tal efecto es igualmente imprevisible y que el daño que alega la demandante se dio pese a haber adoptado las medidas contundentes tendientes a disminuir cualquier riesgo sobreviniente.

7. "INNOMINADA"

La demandada GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD S.A. –G.E.S., contesto la demanda a través de apoderado, oponiéndose a las pretensiones, aclarando que entre esa entidad y el galeno demandado no existe ninguna relación de subordinación, sino un contrato de prestación de servicios por el cual, se suministra el espacio, los insumos hospitalización, medicamentos y demás para que el médico Mejía realice su trabajo, cual exonera de responsabilidad civil a esa persona jurídica, por lo demás, los hechos hacen referencia a la relación médico-paciente del galeno demandado y la actora. Propuso las siguientes excepciones de mérito (Fol. 565 al 574):

1. "INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE PRETENDEN", 2. "RECLAMACION

JURIDICA DE LO NO DEBIDO”, **3.** “CARENCIA DE DERECHO SUSTANCIAL RECLAMADO”, fundadas en que no existe ningún tipo de vínculo contractual entre la señora demandante y la persona jurídica demandada, sino que la relación jurídica de la demandante fue exclusivamente con el médico Mejía, limitándose el GES al alquiler de quirófanos, sin que se tenga injerencia alguna en la atención post quirúrgica

4. “PRESCRIPCION”

5.” ACTUACION DE BUENA FE”

6.” LA GENERICA O INNOMINADA”

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto interlocutorio N° 554 de fecha 20 de agosto de 2008 el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, quien conoció entonces del proceso, admitió la demanda y ordenó notificar a los demandados para surtir el traslado de la misma.

La parte demandada LUIS FERNANDO MEJIA BONILLA, se notificó personalmente, el día 19 de diciembre de 2008 (fol. 158-reverso), contestando la demanda en la forma señalada.

Respecto a la parte demandada GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD S.A. –G.E.S., pese a que inicialmente fue emplazada, al tener conocimiento de la demanda propuso nulidad, la cual fue resuelta favorablemente y se notificó por conducta concluyente, de conformidad a lo establecido en el artículo 330 del C. de P. C., el día 1 de julio de 2011 (Fol.564) contestando la demanda en la forma señalada.

El traslado de las excepciones de mérito se cumplió por auto de fecha 8 de agosto de 2011 (fol. 578 c.1), ante lo cual la parte actora guardó silencio.

Mediante auto interlocutorio N° 303 de fecha, 16 de mayo de 2012 se decretaron las pruebas, incorporándose la documental allegada por las partes procesales y se ordenó recibir los testimonios solicitados por estos, lo que se hizo en la oportunidad fijada para el efecto. Finalmente y mediante auto de fecha 16 de octubre de 2014, se declaró desistida las pruebas decretadas y no practicadas y como consecuencia cerrado el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, haciendo uso de este derecho únicamente el sujeto pasivo de la contienda.

IV. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

El despacho encuentra reunidos los requisitos indispensables para la constitución regular de la relación jurídica procesal, esto es, la demanda en forma y la capacidad procesal de las partes o capacidad para ser partes, en tanto la demandante en su calidad de persona natural tienen capacidad para comparecer a éste, por ser mayor de edad y no estar sometidos a guarda alguna, y la parte demandada, en su calidad de persona jurídica lo hace por medio de su representante legal, según consta en el certificado obrante en tal sentido, además de estar haciéndolo por conducto de apoderado judicial.

Del mismo modo, se tiene que este Juzgado es competente para resolver el proceso, en razón a la naturaleza del asunto, cuantía y domicilio de las partes, amén del lugar del cumplimiento de la obligación, que se circunscribe a este Circuito Judicial.

De otra arista y pese a encontrar que se declaró la nulidad de la audiencia de conciliación - art. 101 del C.P.C.-, y aunque dicha actuación no se realizó nuevamente con las respectivas correcciones, esta irregularidad, se tendrá por subsanada como quiera que no se impugnó oportunamente por las partes, de conformidad con el inciso final del art. 140 del C.P.C., y ya en vigencia de la reforma introducida por la ley 1395 de 2010, de manera que no se avizora ninguna nulidad que deba declararse oficiosamente, ni las partes alegaron alguna que pueda invalidar lo actuado.

En cuanto a la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**, esta cuestión de carácter sustancial, consiste en la titularidad del derecho de acción o contradicción, así por una parte se encuentra el extremo activo o persona a la cual la ley le ha atribuido el derecho cuyo reconocimiento procura; y de otro, el sujeto pasivo, o destinatario de esas aspiraciones.

En el presente caso, la acción que se instaura es la de responsabilidad civil extracontractual por responsabilidad médica, cuya legitimación por activa estaría en cabeza de MARIA MILENA DUQUE AVIRAMA como la directa afectada, usuaria de los servicios médicos del demandado.

Por pasiva, encontramos al médico que realizó el procedimiento quirúrgico, Dr. LUIS FERNANDOMEÍA BONILLA y al GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD (GES).

Sobre el particular la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de noviembre de 2011, exp. 11001-3103-018-1999-00533-01, ha dicho:

“En lo atañadero a la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual y extracontractual (cas. civ. Sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). Aquella exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad (cas. civ. Sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). En cambio, en la última el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño”

En el asunto que contrae la atención del Despacho la acción que se instauró fue como una responsabilidad civil extracontractual, la cual como quedó dicho, permite reclamar la indemnización de perjuicios de los afectados sin que anteceda contrato o declaración jurídica previa alguna, por lo que desde ya se tiene que no son de recibo las alegaciones particulares del GES respecto a la inexistencia de contrato entre la activa y la persona jurídica, pues está llamada al juicio, así como el galeno contratado, por los daños ocurridos a la accionante bajo el principio del alterum non laedere, y no por algún incumplimiento contractual precisamente, y bajo esa óptica se analizará el caso.

Entonces, la demandante, sin lugar a dudas, se encuentran legitimada, pues alega haber sufrido los perjuicios derivados de una afectación, por lo que considera la culpa, negligencia, impericia proveniente de un agente, esto es, el médico contratado y el centro de salud donde fue intervenida, y a su vez, estos, están llamados a responder por ello. Cosa distinta es que se pruebe la responsabilidad alegada teniendo en cuenta sus elementos sustanciales.

2. PROBLEMA JURÍDICO:

Establecido como está que la parte actora pretende se declare a la parte demandada responsable extracontractualmente por los perjuicios materiales y morales causados por los hechos posteriores a la intervención quirúrgica que puso en riesgo la salud y vida de la demandante, corresponde al Despacho verificar la procedencia de lo solicitado, concretamente, si hubo negligencia, atención inoportuna y desidia del médico Mejía en la atención post operatoria de la demandante, cirugía realizada en el GES, lo que causó complicaciones consistentes en distensión abdominal, necrosis de piel, retención de líquidos e infección presentada 15 días después de la cirugía, y por ello, le cabe responsabilidad civil, todo dentro del marco jurídico que se indicará.

La **TESIS** que sustentará el despacho es que no asisten los elementos de la responsabilidad, por ausencia de culpa o falta de demostración de la misma

3. MARCO JURÍDICO:

LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

La responsabilidad civil, tiene por finalidad imponer a un agente la obligación de resarcir el daño que se le imputa cuando están presentes ciertas circunstancias preestablecidas por el ordenamiento jurídico. La jurisprudencia nacional señaló los elementos que deben probarse en este tipo de asuntos, para que salga adelante la pretensión indemnizatoria, a saber, el daño padecido (lesión física o psíquica), la culpa, y la relación de causalidad.

Cuando se demanda judicialmente el pago de los perjuicios, le incumbe al actor demostrar el daño cuya reparación solicita y su cuantía, pues la condena que se haga al respecto, no puede ir más allá del detrimento patrimonial sufrido por la víctima. De ahí que la carga de la prueba incumbe al demandante, como la establece el artículo 1757 del Código Civil, que dispone que "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta."

El DAÑO, requiere como características o elementos esenciales para su configuración el ser cierto, personal, directo y subsistente; concretados en que el perjuicio cuya reparación se reclama de conformidad con el principio de restitutio in integrum de que trata el artículo 16 de la ley 446 de 1998, debe ser consecuencia directa del actuar de quien se reputa o tiene la calidad de victimario, sin perjuicio de la exposición imprudente de la víctima. De acuerdo con lo señalado por Adriano de Cupis, en su obra El Daño -Barcelona, Bosch, 1996, es "la alteración de un estado de cosas favorable a la víctima, que conlleva una modificación necesaria de entre otras, sus condiciones patrimoniales, personales, sociales y/o relacionales que resulten comprobadas o que al menos en el curso normal de los acontecimientos sin sobresaltos mayúsculos devendrían como probable; que no haya sido reparado, fijándose como límite la entidad del daño en sí mismo considerado".

En cuanto a la CULPA, cual es el error o la falta de conducta (acción u omisión); se trata de comparar dos actitudes: aquella que tuvo el autor del perjuicio y aquella que hubiera debido tener. De esto se concluye: está en culpa quien no se comportó como debería haberlo hecho.

Para el caso de las actividades médicas sea que se hable de responsabilidad civil contractual o extracontractual, el régimen que la rige es la de responsabilidad POR CULPA PROBADA; luego corresponde a la parte demandante demostrar su existencia.

Por último, el NEXO de CAUSALIDAD, o vínculo causal entre el daño y el hecho o culpa del demandado, debe aparecer en forma clara que el hecho generador de responsabilidad

(culpa o actividad del demandado), es la causa y que el daño sufrido por la víctima es el efecto.

Los elementos que estructuran este tipo de responsabilidad, son autónomos, vale decir, no depende el uno de los otros, por lo que se hace indispensable, entonces, la demostración de cada uno de ellos, como lo ha señalado desde antaño la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, como en Sentencia de marzo 14 de 1996 MP. Dr. Pedro Lafont Pianetta, en la que indicó:

"En numerosa jurisprudencia la Corte ha sostenido lo dicho anteriormente, entre ellas en la sentencia del 13 de octubre de 1949 en la que dijo 'En verdad esta Sala ha estimado estrictamente lógico que para condenar a indemnización de perjuicios, el juzgador debe tener ante sí la prueba de que el reo se los ha causado al actor, pues ellos son la sujeta materia de la condena, y sabido es, por otra parte, que, aunque el incumplimiento es culpa y esta obliga en principio a indemnizar, bien puede suceder que no haya dado lugar a perjuicios, que no se los haya causado a la otra parte, y no sería lógico condenar a la indemnización de perjuicios inexistentes. Además del incumplimiento del contrato y del daño ocasionado, existen otros elementos que deben demostrarse, como son entre otros, el nexo de causalidad entre dicho incumplimiento y el agravio sufrido por la víctima, esto es, que lo segundo es consecuencia de lo primero.

"Sin embargo, como todos los elementos del incumplimiento que estructuran la responsabilidad, son autónomos, vale decir, que cada uno tiene existencia por sí mismo y no depende de los demás, se hace indispensable, entonces, la demostración de todos ellos.

"2.Luego, consecuencia de lo expuesto es que en la acción de resarcimiento en materia contractual, indispensable es demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. (...).

Sentadas las premisas anteriores entrará este Despacho a valorar las pruebas decretadas y practicadas en el presente proceso frente a la responsabilidad médica alegada por la vía extracontractual.

Sea que se alegue la responsabilidad por la vía extracontractual, esto es, no por el incumplimiento del contrato suscrito por el médico, sino por un elemento ajeno a este, es menester tener en cuenta que la atención del galeno se origina en una prestación de servicios médicos, donde el compromiso principal es buscar la preservación o la recuperación del estado de salud del paciente a través del denominado acto médico que envuelve varias conductas como la auscultación, el diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento que se le dé al paciente, entre otros. En este "Los médicos se obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo

el cometido que persigue o anhela, sin que, por lo tanto, se reitera, como regla general, queden vinculados al logro efectivo del denominado "interés primario" del acreedor –para el caso, la recuperación de la salud o su curación–, pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales"¹.

Frente al tipo de obligación –de medio o de resultado– que adquiere el médico el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria ha sostenido lo siguiente:

"Con relación a la responsabilidad contractual, que es la que por lo general se le puede demandar al médico en consideración al vínculo jurídico que se establece entre éste y el paciente, la Corte desde la sentencia de 5 de marzo de 1940, partiendo de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, estimó que **por lo regular la obligación que adquiere el médico 'es de medio', aunque admitió que 'Puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos'**. Todo para concluir, después de advertir que no se pueden sentar reglas absolutas porque la cuestión de hecho y de derecho varía, que en materia de responsabilidad médica contractual, sigue teniendo vigencia el principio de la carga de la demostración de 'la culpa del médico...', agregando como condición 'la gravedad', que a decir verdad es una graduación que hoy en día no puede aceptarse, porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto profesional médico, la conducta sigue siendo enmarcable dentro de los límites de la culpa común, pero, sin duda alguna, sin perder de vista la profesionalidad, porque como bien lo dice la doctrina, 'el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase'. (Cas. Civ., sentencia del 30 de enero de 2001, expediente No. 5507).

Así, la regla general que se sigue es que la obligación que adquiere el galeno es de medio, esto es, no garantiza un resultado preciso, aunque la curación del paciente debe procurarla de manera diligente, poniendo todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales.

Debido a las especiales características de que está dotada la actividad médica, la jurisprudencia ha justificado la existencia de un especial tipo de responsabilidad profesional, sin embargo ello no implica "interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así, quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieran pesar sobre él, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente. 'Cierta tolerancia se impone, pues dice Sabatier, sin la cual el arte médico se haría, por decirlo así, imposible, sin que esto implique que esa tolerancia debe ser exagerada, pues el médico no debe perder de vista la gravedad moral

¹ Ídem.

de sus actos y de sus abstenciones cuando la vida y la salud de sus clientes dependen de él”².

Ahora bien, en la providencia del 30 de enero de 2001 la H. Corte Suprema de Justicia señaló los elementos que deben probarse en este tipo de asuntos, para que salga adelante la pretensión indemnizatoria, a saber, el contrato, el daño padecido (lesión física o psíquica), el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende y la relación de causalidad, en la cual sin duda alguna se encuentra integrado el elemento subjetivo.

Sobre la particular cuestión de la carga de la prueba la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de noviembre de 2011, expediente núm. 76001-3103-002-1999-01502-01, memoró:

“2.3. En oportunidad reciente, la Sala, refiriéndose en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica, precisó 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)”.
(...)

2.4. Corolario de lo expuesto, es 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”. (Enfatiza el Despacho)

De los apartes jurisprudenciales arriba reproducidos se extrae que por regla general la acreditación del elemento subjetivo –culpa- en los contratos de servicios médicos cuya obligación sea de medio, corre a cargo del demandante, sin embargo, es dable aplicar en este puntual aspecto la figura de la carga dinámica de la prueba, según la cual la prueba de la actividad diligente en el diagnóstico y el tratamiento no ha de ser aportada por el usuario, sino por quien ha debido emplearla, conforme la regla contenida en el inciso 3º del art. 1604 C.C. En ese sentido, es al profesional de la salud a quien le corresponderá demostrar

² H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de marzo de 1940.

la idoneidad, oportunidad y diligencia en el procedimiento o servicio médico suministrado, además de cumplir los protocolos regulares que aconseja la buena praxis, pues si al paciente se le ofrece, por opinión profesional y erudita, una prestación para su cura o alivio, pero como consecuencia de ello se deriva un agravamiento del mal o nuevos padecimientos, es razonable inferir que hubo error médico y culpa de quien realizó la práctica médica.

Ahora bien, la responsabilidad por razón de las secuelas de un paciente a quien se le prestó algunos servicios médicos deviene "(...) 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" (H. Corte Suprema de Justicia sentencia sustitutiva de 12 de julio de 1994.).

En este punto, es menester traer en cita textual lo adocinado por nuestra Superioridad en sentencia de 1º de diciembre de 2011, exp. 1999-00797-01:

"(...) no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico (...) pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas. Así acontece, verbi gratia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o aleas propias de la ciencia médica, o aquellas que se derivan del estado del paciente o que provengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías iatrogénicas o las causadas por el riesgo anestésico, entre otras, las cuales podrían calificarse en algunas hipótesis como verdaderos casos fortuitos con la entidad suficiente para exonerarlo del deber resarcitorio.

"Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad.

(...) "Incluso, no puede soslayarse que el quehacer médico, pese a estar ajustado a los métodos científicos, ocasione un daño en el cuerpo o en la salud del enfermo, el cual no podría atribuirse al profesional de la medicina, en la medida en que no hubiere concurrido culposamente en su producción o agravamiento. **De ahí que la doctrina suela concluir que la llamada 'iatrogenia inculpable', noción que también involucra los métodos terapéuticos y los diagnósticos ceñidos a la ciencia médica, no comprometa su responsabilidad**" (Resalta el Despacho).

Sentadas las premisas anteriores entrará este Despacho a valorar las pruebas decretadas y practicadas en el presente proceso frente a la responsabilidad contractual alegada.

4. CASO CONCRETO

Para el caso, se tiene que la demandante MARIA MILENA DUQUE AVIRAMA demanda al GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD S.A. (G.E.S.) y al médico cirujano LUIS FERNANDO MEJIA BONILLA, a través del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, con el fin de que se le pague indemnización de perjuicios materiales y morales padecidos por ella, a consecuencia de los hechos posteriores a la intervención quirúrgica estética realizada por el demandado y que pusieron en riesgo su salud y su vida.

Considerando lo anterior, se impone el estudio de los elementos que conforman la responsabilidad médica para determinar si se abre paso a la indemnización pretendida, esto es, si se ha incumplido un deber propio de la lex artis, atinente al quehacer del galeno que intervino quirúrgicamente a la actora o a la entidad con la que este contrató los servicios de quirófano entre otros, para llevar a cabo la intervención; que el incumplimiento haya producido un daño en el patrimonio de la actora; y que exista un nexo causal entre uno y otro, todo de acuerdo al material probatorio que milita en el plenario.

Veamos, en este asunto se tiene que entre la señora DUQUE AVIRAMA en efecto, comprueba que se sometió a una cirugía plástica que comprendía lipoescultura, lipectomía, reducción mamaria y blefaroplastia inferior bilateral, la cual fue realizada el 22 de febrero del 2008 por el cirujano plástico Luis Fernando Mejía Bonilla en las instalaciones del Grupo GES, ubicado en la Clínica Santillana de Cali.

De igual manera se encuentra acreditado que posterior a la prenombrada cirugía y debido a unas molestias de salud, consistentes en distensión abdominal, necrosis de piel y retención de líquidos, se realizó otros exámenes médicos, una nueva valoración con otra cirujana plástica, la cual desencadenó en encortar un proceso infeccioso y una nueva intervención quirúrgica, hospitalización, con los respectivos gastos que ello conlleva y de los cuales se puede observar la facturación en los anexos aportados con la demanda y lo cual se considera como EL DAÑO o perjuicio causado.

Establecido lo anterior y evidenciado el daño, se ocupa este Despacho en el análisis del siguiente de los requisitos exigidos para la procedencia de la responsabilidad contractual deprecada, lo que es LA CULPA -que para el sub lite se concreta en el incumplimiento de un deber o de la lex artis.

Para la presente litis, se alega el incumplimiento de los deberes del galeno o negligencia médica por falta de supervisión postoperatoria, por cuanto el médico demandado, posterior

a la cirugía salió del país dejando a la paciente al cuidado de sus asistentes, lo cual desencadenó perjuicios a su salud, su patrimonio y su salud emocional e inclusive puso en riesgo su vida.

Por su parte, los demandados manifiestan que han cumplido con todas las obligaciones y puso a disposición de la paciente toda su experiencia y sus conocimientos para lograr un resultado ante la contingencia presentada, sin embargo manifiesta que la paciente desobedeció las indicaciones impartidas tanto por el médico que inicialmente la trató, como las indicaciones dadas por su asistente y los médicos que quedaron a cargo de la paciente ante su ausencia, pues establece que se puso a disposición las líneas telefónicas a las cuales la demandante podía y debía comunicarse para continuar con las instrucciones ante alguna emergencia, que fue remitida por el anestesiólogo tratante ante la Clínica Imbanaco y por urgencias por no contar con afiliación al Sistema de salud (EPS), para tratar síntomas referenciados con colon irritable y no otros, sin embargo, la paciente prefirió ser valorada por otra cirujana plástica quien propuso un manejo diferente al indicado por el demandado e incluso se le solicitó que no se realizara ningún procedimiento quirúrgico hasta tanto no fuera valorada por el Dr. Mejía Bonilla a su regreso, pero simplemente no acató la sugerencia y se le realizó otra cirugía.

De la lectura de los consentimientos informados para cada cirugía (Fls. 190 y ss. C. 1) adosados a la contestación de la demanda por parte del galeno, se tiene que en este tipo de cirugías pueden presentarse complicaciones, aun en las cirugías que se consideran pequeñas, incluso hay riesgo de muerte. Entre las complicaciones que pueden presentarse están las protuberancias o irregularidades en la superficie, adherencias, infección, inflamación, cicatrices, entre otras.

Incluso en los documentos aportados por la demandante, a folios 9 y siguientes, se tienen los consentimientos informados para las intervenciones quirúrgicas contratadas, y que aparecen con membrete del Grupo Empresarial de la Salud, por los cuales se autoriza al Dr. Mejía y a su grupo de intervención, a practicar las cirugías anotadas. En el punto 7 del documento, se leen las complicaciones inherentes a todo acto quirúrgico, entre las que se encuentran lesiones en la piel, infecciones posoperatorias, cicatrización inadecuada, necrosis de injertos, entre otras.

De contera, las complicaciones a que se refiere la demanda, no resultan ser otras de las inherentes a la cirugía practicada, riesgos no solo previsibles son admitidos, previa explicación de los procedimientos y su aceptación por el paciente, de tal manera que los riesgos propios del quehacer médico no pueden causar responsabilidad ni se constituyen en

falta a la lex artis de donde devenga la culpa requerida para la declaratoria de responsabilidad.

De otro lado, también obran en el plenario las declaraciones rendidas por el por el médico demandado en virtud de interrogatorio de parte, donde expone el seguimiento a su paciente, conforme se registró en su historia clínica, y que las indicaciones por él dadas no fueron seguidas por la parte actora, quien, de suyo, optó por una valoración con una cirujana diferente y acogerse a su criterio, descrito como más "agresivo" por los especialistas, para tratar la necrosis e infección encontrada, lo que generó una re intervención quirúrgica frente al manejo más conservador que el equipo del médico demandado hubiere dado para el asunto con antibióticos orales y esperando la evolución de la cicatrización frente a la necrosis. Situación corroborada por el testimonio del médico HUGO CESAR SACRITAN CEBALLOS, especialista en la materia a quien el demandado Dr. Mejía encargaba de sus pacientes durante sus viajes, colaboración en el marco del colegaje que recíprocamente hacían los galenos, de manera que no puede establecerse que el demandado haya abandonado a su suerte el post operatorio de la señora DUQUE AVIRAMA, sino que la encargó con un equipo cualificado, habiendo deliberadamente desoído las recomendaciones de su tratante.

Finalmente, respecto al cuadro infeccioso que se presenta, además de advertir que el mismo se produce, como refieren los galenos tras el estudio de la historia clínica, como un hallazgo ocasional durante la consulta en la Clínica Imbanaco, pues la paciente no refería síntomas de dicha infección a su ingreso a ese establecimiento médico, la misma no es de aquellas que pueda considerarse como multirresistente propia de las infecciones nosocomiales o bacterias de quirófano, por las cuales pudiera eventualmente atribuirse responsabilidad tanto al galeno como a su equipo de trabajo o al GES, dado que el tiempo en que se observa la presencia de la bacteria después de 15 días de la intervención, tiempo muy superior al documentado para la incubación de esta clase de organismos.

Y es que una infección nosocomial es aquella que se contagia por el uso de instrumental quirúrgico o medios como el quirófano, la unidad de cuidados intensivos, sondas, etc., y aunque se sabe que no hay ambientes 100% estériles, la actividad médica implica un altísimo nivel de bioseguridad precisamente para evitar el riesgo de contagio. Para que una enfermedad sea considerada nosocomial la infección debe adquirirse al interior del centro asistencial que presta servicios de salud, esto es, que no estaban incubándose al momento de ingreso del paciente y manifestarse en un lapso de 48 a 72 horas después del ingreso al centro asistencial (periodo de incubación), de manera que el contagio se produce a causa

del microclima que permite la estancia del agente infeccioso al interior de los recintos hospitalarios y que encuentra hábitat para su desarrollo en pacientes inmunodeprimidos.

De contera, si bien las bacterias que producen la infección pueden encontrarse en lugares diferentes a centros hospitalarios, han desarrollado en ellos resistencias a los antibióticos y encuentran medios precisos para su incubación, teniendo en cuenta los procesos de depresión inmune de las personas que acuden al sistema de salud para atender sus patologías³.

Si la bacteria encontrada de manera casual en el organismo de la demandante, lo fue antes de que la misma produjera sintomatología propia de su existencia, verbigracia, fiebre o cualquier otro síntoma de procesos infecciosos y al día 15 de su intervención, no puede colegirse que la misma hubiere sido adquirida al interior de quirófano o en el marco de la cirugía, sino que, como refieren los galenos, se trató de una bacteria presente en el propio organismo de la actora, o conducida a raíz de una mala manipulación de los drenes por inadecuada asepsia, de manera que, ninguna responsabilidad pueda endilgarse a los demandados por ello.

Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta la historia clínica aportada tanto por la demandante como por el demandado, el interrogatorio de parte rendido y la prueba testimonial recabada, como las demás documentales adosadas, el incumplimiento de las obligaciones en la práctica médica aducidas por el sujeto activo de la contienda y que aluden al demandado Dr. Mejía Bonilla como al grupo GES, han quedado huérfanas de probanzas en el plenario, pues en las oportunidades procesales en las que se le corrió traslado a la parte demandante para controvertir la defensa de los demandados, nada se debatió, tampoco se presentó al interrogatorio de parte, lo que la hace confesa de los hechos susceptibles de aceptación contenidos en la contestación, ni presentó alegatos de conclusión. La parte demandante asumió una actitud pasiva frente a la contundente defensa de los demandados y, en ese orden de ideas, los elementos de la acción quedan desprovistos de material probatorio que permitan continuar con el análisis de las pretensiones de la demandada, pues no se encuentran configurados los elementos sustanciales de la presente acción, de ahí que sus pretensiones quedan desprovistas de sustento jurídico.

En tales términos, al no encontrar reunidos los elementos de la responsabilidad civil, innecesario resulta entrar a pronunciarse sobre las excepciones presentadas por los demandados.

³ VIÑES RUEDA José Javier, Responsabilidad por contagio al paciente: desde el profesional y desde el medio. una visión asistencial. Revista electrónica consultada el 9 de agosto de 2016 en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3177592.pdf>

Así las cosas, esto es, encontrados que no se probaron en este caso la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil demandada, se absolverá a los demandados, como en efecto se resolverá.

5. En cuanto a las COSTAS.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 365 del C.G.P, la parte vencida debe ser condenada al pago de las costas procesales, por lo que en este caso corresponde a los demandantes y por el 100% de las costas que resulten liquidadas; fijando desde ya el valor de las agencias en derecho para el demandante, en 3% de las pretensiones pecuniarias solicitadas conforme a la cuantía estimada, equivalentes a la suma de \$6.000.000, a tener en cuenta al momento en que se realice la respectiva liquidación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

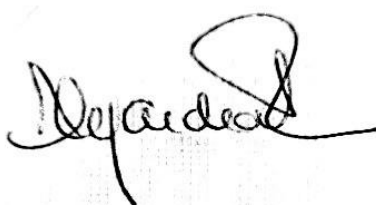
RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER a los demandados LUIS FERNANDO MEJIA BONILLA Y GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD S.A. (G.E.S.), de las pretensiones esgrimidas por MILENA DUQUE AVIRAMA, por no encontrarse configurados los elementos de la responsabilidad demandada, como quedó expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR al pago del 100% de las costas procesales a la parte demandante. Líquidense por secretaria, en la forma indicada en el artículo art. 366 del C.G.P, incluyendo como agencias en derecho en favor de los demandados la suma de SEIS MILLONES DE PESOS M/Cte. (\$6.000.000).

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEJANDRA MARIA RISUEÑO MARTINEZ
JUEZA.