

- Pág. 1 de 20 -

Valledupar, 09 de agosto de 2023.

M.P. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR - CESAR

E. S. D.

REF:

ASUNTO: DESCORRO SUSTENTACIÓN COMO NO APELANTE.
PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD MÉDICA
RADICADO: 20001310300220090048001
DEMANDANTE: JESUS MANUEL DIAZ ROSADO Y OTROS.
DEMANDADO: REYNEL ROJAS MEDINA Y OTROS.

MADELEINE BRIGITTE GUARDO MUÑOZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Valledupar, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.065.639.490 expedida en Valledupar, y portadora de la tarjeta profesional de abogada número 275.846 del C.S. de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial del médico demandado **Dr. REYNEL ROJAS MEDINA**, muy respetuosamente me dirijo a ustedes con el fin de presentar y sustentar mis **ALEGATOS FINALES COMO NO APELANTE**, conforme a las siguientes:

1

CONSIDERACIONES

Desde ya manifiesto que me **OPONGO** a que se acceda a las solicitudes realizadas por la parte demandante en escrito de sustentación del recurso de apelación radicado ante su despacho el 08 de agosto de 2023, ya que en la sentencia recurrida se realizó un análisis concienzudo por parte del Juez 2 Civil del Circuito de Valledupar, frente a los elementos que componen la responsabilidad civil, no encontrándose dentro del proceso prueba que sustente los hechos y pretensiones narrados en la demanda, ni la presunta culpa en cabeza de mi cliente **DR. REYNEL ROJAS MEDINA**, entendida como violación del deber de cuidado ni el curso causal que pretendía poner de manifiesto la parte actora.

Es cierto, como afirmó el Juez 2 Civil del Circuito de Valledupar, que ante la falta de prueba de la existencia de los elementos de la Responsabilidad no es posible una condena, por lo cual, solicito de forma anticipada Honorables Magistrados que despachen desfavorablemente las súplicas de la parte actora y en cambio, confirmen la Sentencia del juzgado de origen, por las razones que se enuncian a continuación, en las que se analizan las inconformidades presentadas por el apoderado de la parte actora por unidad de materia en la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 15 de agosto de 2019, y de cara al libelo introductorio:

✓ **REPAROS REALIZADOS POR EL APODERADO DE LOS ACTORES FRENTE A LA SENTENCIA DE FECHA 15 DE AGOSTO DE 2019:**

En audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 15 de agosto de 2019 ante el Juez 2 Civil del Circuito de Valledupar, y luego que fuera proferida sentencia desestimatoria de todas y cada una

Dirección:
Calle 11 No. 8 - 79, Oficina 202 y 203,
Barrio Novalito
Valledupar (Cesar)

CELULAR: 3134207602
E-MAIL: mguardo@equipojuridico.com.co

- Pág. 2 de 20 -

de las pretensiones promovidas en el libelo introductorio, el apoderado de los actores formuló los siguientes reparos frente a la sentencia de primera instancia:

“...los reparos contra la sentencia absolutoria dictada en cuanto a la valoración de la prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad como se dijo tal como el daño como la culpa o el nexo causal pero basándome especialmente en las condiciones del consentimiento informado y de si hubo o no hubo una obtención del consentimiento informado y de si ese es válido, si la situación de indefensión o no está demostrada por los hechos narrados en la demanda o por el interrogatorio de parte prácticamente no sería un elemento a tener en cuenta toda vez que en la situación propia en la que se está otorgando un consentimiento informado y la valoración del testimonio de la señora Corzo Diaz sobre ese aspecto de lo que es prueba del daño la culpa el nexo causal y la valoración probatoria de los elementos fundamentó el recurso apelación el cual será sustentado en su debida oportunidad ante el tribunal superior sala civil familia de Valledupar, ante y todo o también por lo que tiene que ver con el testimonio obviamente al hablar de prueba de todo cobija los demás testimonios del proceso en especial el del galeno William Gutiérrez.”¹

Lo anterior es muy importante tenerlo en cuenta Honorables Magistrados, toda vez que **en virtud del principio de congruencia que gobierna nuestro ordenamiento procesal civil, consagrado en el artículo 281 del C.G.P., la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, y no puede condenarse al demandado con objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta:**

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. LA SENTENCIA DEBERÁ ESTAR EN CONSONANCIA CON LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES ADUCIDOS EN LA DEMANDA y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

NO PODRÁ CONDENARSE AL DEMANDADO POR CANTIDAD SUPERIOR O POR OBJETO DISTINTO DEL PRETENDIDO EN LA DEMANDA NI POR CAUSA DIFERENTE A LA INVOCADA EN ESTA.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.” Negrilla y mayúscula fuera del texto original

En el ámbito de la responsabilidad médica nos encontramos en un régimen subjetivo de culpa probada y las obligaciones de los profesionales de la salud son de medios y no de resultado (sobre todo cuando en cualquier clase de atención médica existen factores ajenos al tratamiento instaurado, como la reacción del propio organismo de los pacientes, los correctos cuidados que estos

¹ Revisar audios de la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 15 de agosto de 2019, y el minuto en el cual el apoderado de los actores realizó los reparos frente a la sentencia de primera instancia.

- Pág. 3 de 20 -

tengan en sus postoperatorios e incluso la presentación de riesgos inherentes a las enfermedades - los cuales no implican mala práctica médica-, y que ratifican el carácter aleatorio de la ciencia médica), **MÁXIME TENIENDO EN CUENTA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 104 DE LA LEY 1438 DE 2011 (QUE MODIFICÓ EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 1164 DE 2007), DONDE SE ESTABLECE QUE LA RELACIÓN DE ASISTENCIA EN SALUD (MÉDICO - PACIENTE) GENERA UNA OBLIGACIÓN DE MEDIOS:**

"Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario.

Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.". Negrilla fuera del texto original

Visto lo anterior, se puede concluir, que **EN ESTE TIPO DE RESPONSABILIDAD (MÉDICA) COMO EN CUALQUIERA OTRA, DEBEN CONCURRIR TODOS LOS ELEMENTOS O PRESUPUESTOS MATERIALES PARA EL ÉXITO DE LA PRETENSIÓN (OPERANDO EL PRINCIPIO DE "ONUS PROBANDI INCUMBI ACTORI": LA CARGA DE LA PRUEBA INCUMBE AL ACTOR-REGIMEN DE CULPA PROBADA-),** empezando, en el caso que se trate de una responsabilidad contractual, con la prueba del contrato, que es carga del paciente demandante, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico.

Tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual, también, le corresponde al demandante demostrar la existencia de una conducta activa u omisiva del agente (demandado) en la producción del daño (en el caso de la responsabilidad contractual, un incumplimiento imputable al médico o institución demandada).

Además, en ambas clases de responsabilidades, debe demostrar el demandante la existencia de un obrar antijurídico imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, pues se aplica en nuestro ordenamiento jurídico el régimen de culpa probada.

Igualmente, le corresponde al demandante, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o inmaterial cuyo resarcimiento pretende, incluida su cuantía (pues la reparación no puede ir más allá del detrimento patrimonial sufrido por la víctima), tal como lo establece el artículo 1757 del Código Civil referente a la Persona con la Carga de la Prueba, que señala:

"INCUMBE PROBAR LAS OBLIGACIONES O SU EXTINCIÓN AL QUE ALEGA AQUÉLLAS O ÉSTA." Negrilla, mayúscula y subrayado fuera del texto original

Finalmente, es de acotar que debe el actor demostrar la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento médico y el daño sufrido, pues tratándose la responsabilidad médica de una responsabilidad basada en la culpa probada, el demandante debe establecer esa relación indispensable de causa efecto entre la culpa y el daño o perjuicio.

Dirección:
Calle 11 No. 8 - 79, Oficina 202 y 203,
Barrio Novalito
Valledupar (Cesar)

CELULAR: 3134207602
E-MAIL: mguardo@equipojuridico.com.co

- Pág. 4 de 20 -

Habiendo aclarado que en los procesos de responsabilidad médica el régimen de responsabilidad es el de culpa probada y que la obligación que adquirió el médico Reynel Rojas Medina fue una obligación de medios y no de resultado, corresponde ahora entrar a analizar lo demostrado en el caso concreto y los argumentos por los cuales debe confirmarse íntegramente la sentencia de fecha 15 de agosto de 2019:

✓ **EXCEPCIONES PROBADAS EN EL CASO BAJO ESTUDIO.**

AUSENCIA DE CULPA:

Debo señalar Honorables Magistrados, que no se logró demostrar por la parte demandante que mi representado haya actuado con impericia, imprudencia o violación de reglamentos el día 04 de julio de 2008 al realizar el procedimiento quirúrgico al paciente JESUS MANUEL DIAZ ROSADO, pues contrario sensu, se logró demostrar que mi representado DR. REYNEL ROJAS MEDINA, actuó ajustado a los lineamientos técnicos y a los protocolos propios de la lex artis para casos como el de marras, así:

Quedó probado con el dictamen pericial de fecha 27 de abril de 2015, rendido por el médico especialista en cirugía general Dr. GUILLERMO GIRON QUINTANA, a través de la Asociación Sindical de Profesionales Médicos y Ejecutores de la salud "ASPESALUD", al contestar las preguntas formulados por la defensa del Dr. Rojas Medina, que un cirujano general es idóneo para efectuar el procedimiento de resección de tumor cubital, y que según la literatura científica la lesión a estructuras vecinas es un riesgo inherente al procedimiento efectuado por mi cliente Reynel Rojas:

Por otra parte, también demostramos que la atención prestada al paciente Juan Manuel Diaz Rosado, fue en todo momento diligente, pero sobre todo perita ya que no cabe la menor duda que mi prohijado como Cirujano General, es totalmente idóneo para realizar el procedimiento quirúrgico reprochado por el demandante (RESECCIÓN DE MASA EN BRAZO DERECHO), además de que ya está probado en el dictamen pericial que si es idóneo para hacerlo, si observamos el testimonio rendido por el Neurocirujano Dr. William Gutiérrez Ortiz en audiencia el día 10 de marzo de 2015, coincide al señalar que:

1. ¿Es el cirujano general el idóneo para realizar el procedimiento de resección de tumor cubital?

Respuesta: si, el cirujano general es el encargado porque esta capacitado para realizarlo y hace parte de su entrenamiento.

2. Según lectura científica ¿es un riesgo inherente el procedimiento la lesión de estructuras vecinas al área?

Respuesta: si, es un riesgo inherente porque anatómicamente por contigüidad se pueden lesionar estructuras contiguas

Frente a la pregunta realizada al médico en mención consistente en:

"manifieste al despacho si un médico especialista en cirugía general se encuentra capacitado para realizar una recepción de Lipomas en brazo.

Dirección:
Calle 11 No. 8 - 79, Oficina 202 y 203,
Barrio Novalito
Valledupar (Cesar)

CELULAR: 3134207602
E-MAIL: mguardo@equipojuridico.com.co

CONTESTÓ: *lógicamente que sí.*

PREGUNTADO: *¿Diga si es cierto o no que un médico especialista en cirugía general se encuentra capacitado para realizar la recepción de una masa que comprometa el nervio?*

CONTESTÓ: *en mi criterio sí, porque hay zonas del cuerpo que convergen con varias especialidades sobre el miembro superior puede intervenir según el caso el ortopedista, un cirujano plástico, un neurocirujano, un cirujano general...”*

Además, quedó probado con el interrogatorio de parte rendido por mi representado DR. REYNEL ROJAS MEDINA y el testimonio rendido por el Dr. William Gutiérrez Ortiz que, ante el hallazgo incidental encontrado por mi representado intra operatoriamente, lo indicado era seguir con la cirugía y posteriormente, remitir la muestra a patología para determinar si se trataba de un tumor benigno o maligno, tal y como se observa a continuación:

PREGUNTADO: *¿Ante un hallazgo quirúrgico de masa que comprometa el nervio cuando la sospecha clínica que se tenía era la de un tumor de partes blandas está indicado que el cirujano prosiga con la intervención quirúrgica?*

RESPUESTA: *Como norma general si uno encuentra un tumor debe extraer la mayor cantidad posible y debe tratar de dejar los márgenes libres porque uno no sabe con certeza si un tumor es maligno o puede malignizarse y en las extremidades ahí tipos de tumores que si no se resecan pueden llevar a la amputación de un miembro o a metástasis, no siento que este sea el caso porque ya conocemos la patología pero es muy distinto al momento que se está interviniendo en que no se conoce con qué tipo de células estamos trabajando.*

(...)

De forma insistente el apoderado de los actores reiteró la siguiente pregunta:

formaliza en la historia clínica **PREGUNTADO:** dijo usted en respuesta anterior que la única manera de estudiar las células del tumor que se está estudiando es por medio de un estudio de anatomía patológica, es prudente resulta si durante el trans operatorio y durante el hallazgo no era lo que se pensaba suspender el procedimiento quirúrgico estaba la masa para conocer a ciencia cierta sobre que terreno se está y de acuerdo ellos asumir conducta **CONTESTO:** definitivamente no, en este caso la misma masa iba a llevar a las lesiones o a los déficit neurológicos que presenta el paciente si no se intervenía y cerrar a un paciente someterlo a doble cirugía a doble anestesia no es lo más adecuado porque ahí patologías que definitivamente llevan conexas algunas complicaciones esperadas o usuales, si uno interviene sobre una raíz nerviosa en la columna es posible que el paciente sienta u dolor en el trayecto de nervio o incluso presente déficit neurológica , ahí cirugías que no se pueden sustraer de sus posibles complicaciones es decir la biología es muy variable si nosotros intervenimos, sobre el corazón es posible que hasta se produzca un deceso siendo eso aceptado, pero negarle las medicina las complicaciones inherentes cada procedimiento, es muy difícil es casi como que nos operen del ojo y no se nos pongan rojo y yéndome nuevamente a la pregunta no está indicado cerrar a un paciente programarlo nuevamente darle nueva anestesia someterlo a dobles estrés quirico siendo que y en la toma de la muestra referida que se refiere el abogado, ya hay una manipulación del nervio **PREGUNTADO:** dijo usted en su respuesta anterior...

Por otra parte, la apoderada del doctor Reynel Rojas Medina, al realizar la siguiente pregunta al testigo este respondió:

PREGUNTADO APODERADO LUISA FERNANDA PEREZ: *Cuándo se tiene la certeza de lo que usted está hablando en respuesta anterior.*

CONTESTO: *Solamente con el resultado de anatomía patológica.*

indicados luego de atender al paciente. **PREGUNTADO:** manifieste por favor de acuerdo con sus conocimientos médicos como se realiza el diagnostico de un lipoma. **CONTESTO:** los diagnósticos clínicos de cualquier tipo de tumor superficiales que se observen sea en piel, los diagnósticos son presuntivos uno puede decir que es un tumor o un lipoma, en todo tipo de tumor el diagnóstico es patológico, hasta que no se tenga la patología no se puede decir que es un tumor, por eso incluso los dermatólogos que incluso hacer toma de muestras las mandan a patología, la única conclusión es que el examen concluyente es la patología, y no realizar la patología será negligencia, tiene que estar seguro que tipo de tumor es. **PREGUNTADO:** en qué momento de la atención del paciente, se envía muestra a patología como usted menciona, esto es antes o después de la realización de la cirugía. **CONTESTO:** lógicamente después de la realización de la cirugía se obtiene la muestra de material para enviar a patología. **PREGUNTADO:** de acuerdo con sus conocimientos manifieste si existe algún examen prequirurgico que permita determinar la naturaleza de un tumor o masa. **CONTESTO:** en el caso que nos atañe en la extremidades

De igual forma, ante el requerimiento realizado a la Central de Patología del Cesar Ltda., para que respondiera el interrogante: *“¿según la literatura científica el diagnostico confirmativo de neurilemoma se hace únicamente con estudio histopatológico?”*

- Pág. 7 de 20 -

Respondió: el diagnostico confirmativo de neurilemoma se hace solamente con estudio histopatológico.”

Ahora bien, jamás podrá pretender la parte demandante que se atribuya por lo menos válidamente a mi representado REYNEL ROJAS MEDINA responsabilidad alguna por los padecimientos alegados por la parte actora, con el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar o con el dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como prueba de las objeciones realizadas por los demandados, pues a voces de la Corte Suprema de Justicia, la calificación de invalidez mencionada que efectuaron al señor JUAN MANUEL DIAZ ROSADO, como es lógico entenderlo, versó sobre el daño presuntamente padecido por este y no sobre las circunstancias que rodearon el procedimiento quirúrgico realizado por mi representado a este², para su producción.

Para el caso concreto, señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de enero de 2018, SC-2018-003, radicación: 11001-31-03-032-2012-00445-01. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona, que: ***“la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis”.***

Aunque existe libertad probatoria, no es menos cierto que en razón a que el juez es *“ajeno al conocimiento médico”*, se hace indispensable la necesidad de aportar al debate pruebas que, desde un terreno científico, demuestren la mala praxis. Por ello, reitera un precedente del 26 de septiembre de 2002, donde se indicó ***“(…) un dictamen pericial, un documento técnico científico, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)”.***

En sentencia del 30 de abril de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil, Familia y Laboral, magistrado ponente: Javier González Serrano, radicación 2006 -0071, señaló que, ***la revisión de la historia clínica, por sí sola, no permite inferir que los presupuestos de la responsabilidad civil médica estén debidamente estructurados. Esto por cuanto, la calificación o determinación de si un actuar medico estuvo o no ajustado a los protocolos de atención debida, son propios de conceptos de expertos que lleven al Juzgador y a quienes no tienen tal conocimiento una visión sobre la naturaleza de las actuaciones médicas.***

De esta manera, no es posible establecer EN EL PRESENTE PROCESO, que hubiese existido una violación a la lex artis por parte de mi representado DR. REYNEL ROJAS MEDINA, y como la carga de probar los elementos de la responsabilidad médica recae sobre la parte demandante, se impone así una sentencia absolutoria, PUES INSISTO DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO, LOS ELEMENTOS CULPA, DAÑO Y NEXO DE CAUSALIDAD, NO SE ENCUENTRAN ACREDITADOS, PUES NO FUE ALLEGADA PRUEBA TÉCNICA O CALIFICADA QUE PROBARA LOS SUPUESTOS DE HECHOS AL LIBELO DE LA DEMANDA, Y POR EL CONTRARIO, EL DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL DR. GUILLERMO GIRÓN QUINTANA A TRAVÉS DE ASPESALUD y la CENTRAL DE PATOLOGIA DEL CESAR, EL INTERROGATORIO PRACTICADO A MI REPRESENTADO REYNEL ROJAS MEDINA, EL TESTIMONIO RENDIDO POR EL NEUROCIRUJANO WILLIAM GUTIÉRREZ ORTIZ Y DE LA HISTORIA CLINICA OBRANTE EN EL EXPEDIENTE, SE LOGRÓ DEMOSTRAR QUE la conducta

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Álvaro Fernando García Restrepo. SC2555-2019, radicación: 2005-00025-01, del 12 de julio de 2019, Bogotá D.C.

- Pág. 8 de 20 -

de mi apadrinado en todo momento fue diligente, oportuna y ajustada a la Lex Artis, Y ANTE LA AUSENCIA DEL ELEMENTO CULPA EL DESPACHO DEBE PROCEDER A DESESTIMAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, Y CONFIRMAR LA SENTENCIA DEL 15 DE AGOSTO DE 2019.

- ✓ **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL E INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA ATRIBUIBLE AL DOCTOR REYNEL ROJAS MEDINA POR CONFIGURACIÓN DE UN RIESGO INHERENTE AL PROCEDIMIENTO QUIRURGICO DE RESECCIÓN DE MASA EN BRAZO DERECHO.**

Habiendo aclarado este punto y con la aquiescencia de que ante la ausencia de culpa se deben desestimar las pretensiones invocadas por la parte actora, nos permitimos afirmar que dentro del caso bajo estudio, **NO EXISTIÓ NI SE DEMOSTRÓ** por la parte actora el tan necesario nexo causal, ya que de acuerdo con el dictamen pericial rendido por ASPESALUD dentro del proceso, se logró demostrar que la causa de los padecimientos del Sr. Juan Manuel Diaz Rosado no fue la conducta desplegada por mi representado, toda vez que el Dr. REYNEL ROJAS MEDINA actuó de manera diligente y ciñéndose a los protocolos de atención establecidos por la lex artis ad hoc, situación que paso a demostrar con lo siguiente:

En el caso puntual contrario a lo señalado por la parte actora se logró demostrar la existencia de consentimiento informado antes de realizar el procedimiento quirúrgico donde le informó al señor Juan Manuel Diaz en qué consistía el proceso quirúrgico, los posibles riesgos y sus complicaciones, además intraoperatoriamente en el momento que se detectó el tumor en el nervio cubital, le advirtió acerca de la posibilidad de realizar el procedimiento quirúrgico de resección de tumor, y le realizó una explicación pormenorizada de qué consiste y los riesgos del procedimiento a realizar, aceptando de manera libre y espontánea el paciente la intervención, **TAL Y COMO LO CONFESÓ LA PARTE ACTORA EN EL HECHO 9 DE LA DEMANDA.**

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 17 de noviembre de 2011, magistrado ponente William Namén Vargas, radicación: 1999-00533, fue reiterativa en torno a la posibilidad de acreditar el consentimiento informado por cualquier medio de prueba, sin limitar el mismo a la prueba documental, en dicha oportunidad se indicó lo siguiente:

“El consentimiento informado, es un acto dispositivo espontáneo, esencialmente revocable, singular al tratamiento o intervención específica, recepticio, de forma libre o consensual, puede acreditarse con todos los medios de prueba, verbi gratia, documental, confesión, testimonios, etc., y debe ser oportuno”. (Negritas y subrayas fuera del original)

En vista de lo anterior, me permito señalar Honorables Magistrados, que quedó probado con el testimonio rendido por la auxiliar de enfermería MARIA CONSUELO CORZO DIAZ, que mi cliente REYNEL ROJAS MEDINA le explicó al Sr. Juan Manuel Diaz Rosado, los pormenores y riesgos a los que podía verse inmerso con la realización del procedimiento quirúrgico.

“(…)

- Pág. 9 de 20 -

mano. **CONTESTO:** yo era la rotadora del quirófano cuarto me ordenaron pasar un paciente a esa sala al señor Juan Manuel, para realizarse un procedimiento de un lipoma en un brazo derecho, yo lo lleve a la sala, lo acosté en la camilla, le coloqué los monitores y le hice sepsia y antisepsia en el brazo en el que le iban hacer el procedimiento quirúrgico, luego llega la instrumentadora que estaba de turno y comienza a vestir con los campos quirúrgicos, en ese momento yo me tengo que retirar porque los únicos estéril

son instrumentador y médico, me retiro de la mesa quirúrgica mas no del quirófano, y el doctor REYNEL comienza el procedimiento, habla unas palabras con el señor Juan Manuel le explica que el procedimiento no dura mucho es rapidito y bajo anestesia local, luego de un tiempo cuando ya el abre la piel, la incide, le dice al señor Juan Manuel que no es un lipoma, le dijo así: Juan Manuel esto no es lo que pensábamos parece ser un tumor y te compromete nervio o tendón, luego él le dice continuo, el señor Juan Manuel le pregunto yo voy a tener algún problema con esto doctor, el dr Reynel le dice que no le puede asegurar que hay que esperar el tiempo de la recuperación, y que en 15 días lo espera en el consultorio, termina el procedimiento, lo cierra, manda el tumorcito que le saco a patología y se le tapa al paciente el brazo con un vendaje, se levanta al paciente y lo llevo nuevamente a la sala de prequirurgicos. **PREGUNTADO:** sírvase manifestar al despacho si usted

Además, quedó probado que la anestesia que se le brindó al paciente fue local, por ende, se encontraba consciente durante la realización del procedimiento quirúrgico, para manifestar que si aceptaba la realización de resección del tumor:

le preguntó si... **CONTESTO:** si puedo oír pero no puedo ver la intervención porque estoy retirada del campo quirúrgico. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si el señor Juan Manuel Díaz se encontraba consciente al momento de la realización del procedimiento quirúrgico. **CONTESTO:** si fue bajo anestesia local bajo ningún momento se le puso sedación. **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si al interior del procedimiento quirúrgico usted escucho o percibió que se hubiera presentado alguna complicación. **CONTESTO:** no, que se hubiera presentado alguna complicación al despacho usted manifestó

En igual sentido, quedó probado que el Dr. REYNEL ROJAS MEDINA, nunca garantizó al señor JUAN MANUEL DIAZ ROSADO, algún tipo de resultado o porcentaje de recuperación, pues durante la diligencia de testimonio la señora María Consuelo Corzo Diaz, manifestó que:

- Pág. 10 de 20 -

PREGUNTADO: cuando la estaba interrogando en despacho sobre el momento que el doctor reynel rojas mantuvo una conversación con el señor Juan Manuel Díaz al interior del procedimiento quirúrgico, en algún momento el doctor reynel rojas garantizó al señor Juan Manuel Díaz algún tipo de resultado o porcentaje de recuperación. **CONTESTO:** el doctor reynel lo que le dijo al paciente fue que había que esperar el tiempo de la recuperación que él no le podía garantizar nada que había que esperar recuperarse. **PREGUNTADO:** luego de lo anterior, el señor Juan Manuel Díaz autorizó la continuación del procedimiento quirúrgico. **CONTESTO:** si en ningún momento dijo no me operen me voy a levantar, continuo. **PREGUNTADO:** teniendo en cuenta su respuesta anterior hizo algún intento el señor Juan Manuel Díaz de moverse o pararse de la mesa quirúrgica. **CONTESTO:** no. **PREGUNTADO:** manifieste por favor porque recuerda usted lo afirmado en esta declaración. **CONTESTO:** el señor Juan Manuel ingreso como un año después a la clínica, creo que sufrió unas quemaduras en el brazo izquierdo, y le hacían unos lavados quirúrgicos, y él llegaba siempre molesto y decía que él le tenía puesta una demanda al

Así las cosas, el formato de Consentimiento informado como se ha venido sosteniendo por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no es la única forma de probar que el deber de información fue cumplido por el personal médico a cargo de la prestación del servicio.

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 23 de 1981, se lee textualmente lo siguiente:

“Artículo 13. Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico pueda comportar efectos adversos de carácter imprevisible, 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.”

10

De acuerdo con la Historia Clínica del Sr. JUAN MANUEL DIAZ ROSADO, el paciente presentó lesión del nervio cubital, con lo que se evidencia la materialización de un riesgo científicamente considerado inherente de la cirugía de resección de masa (lipoma), lesión que incluso en este caso, la misma masa iba a llevar a las lesiones o déficit neurológicos que hubiese presentado el paciente, si no se intervenía quirúrgicamente en el momento que lo hizo mi representado, como quedó consignado en el testimonio rendido por el neurocirujano DR. WILLIAM GUTIERREZ, al afirmar que:

- Pág. 11 de 20 -

actualidad es una cosa para los profanos meramente legal y formal, ese formaliza en la historia clínica **PREGUNTADO:** dijo usted en respuesta anterior que la única manera de estudiar las células del tumor que se está estudiando es por medio de un estudio de anatomía patológica, es prudente resulta si durante el trans operatorio y durante el hallazgo no era lo que se pensaba suspender el procedimiento quirúrgico estaba la masa para conocer a ciencia cierta sobre que terreno se está y de acuerdo ellos asumir conducta **CONTESTO:** definitivamente no, en este caso la misma masa iba a llevar a las lesiones o a los déficit neurológicos que presenta el paciente si no se intervenía y cerrar a un paciente someterlo a doble cirugía a doble anestesia no es lo más adecuado porque ahí patologías que definitivamente llevan conexas algunas complicaciones esperadas o usuales, si uno interviene sobre una raíz nerviosa en la columna es posible que el paciente sienta u dolor en el trayecto de nervio o incluso presente déficit neurológica , ahí cirugías que no se pueden sustraer de sus posibles complicaciones es decir la biología es muy variable si nosotros intervenimos, sobre el corazón es posible que hasta se produzca un deceso siendo eso aceptado, pero negarle las medicina las complicaciones inherentes cada procedimiento, es muy difícil es casi como que nos operen del ojo y no se nos pongan rojo y yéndome nuevamente a la pregunta no está indicado cerrar a un paciente programarlo nuevamente darle nueva anestesia someterlo a dobles estrés quirúrgico siendo que y en la toma de la muestra referida que se refiere el abogado, ya hay una manipulación del nervio **PREGUNTADO:** dijo usted en su respuesta anterior dígame si esas complicaciones esperadas y usuales, deben ser informadas al paciente previo el acto quirúrgico **CONTESTO:** si tiene la sospecha clínica sobre lesión del nervio si se le debe informar al paciente pero si no sospecho como le voy a informar al paciente que puede presentarse ahí que es un hallazgo quirúrgico, en este caso como no se sospechaba lesión nerviosa posiblemente el paciente no fue advertido sobre esos signos nervioso, y aunque no me consta porque el abogado hace referencia a cosas generales al paciente en sí y le recuerdo que el mismo estaba precisando que yo soy un testigo y no puedo responder cosas generales si no sobre el testigo. **PREGUNTADO:** acaba de decir usted en su respuesta

1

Es más, de acuerdo con las pruebas recaudadas, en especial el dictamen pericial rendido por el doctor GUILLERMO ENRIQUE GIRON QUINTANA, especialista en cirugía general, se demostró que ese riesgo se presenta debido a que anatómicamente por contigüidad se puede lesionar estructura contigua, que nada tienen que ver con la técnica o acto quirúrgico desarrollado por el galeno.

Por ende, jamás podrá pretenderse, al menos válidamente, atribuirle el acaecimiento de la complicación presentada en el paciente a la atención brindada por el Dr. Reynel Rojas Medina, donde el personal médico y administrativo de la institución actuó diligentemente, con la pericia necesaria y con la debida observancia del deber objetivo de cuidado sobre su paciente, al realizar la cirugía de resección de lipoma con la técnica adecuada y al iniciar el manejo de la complicación como lo indica la lex artis.

Por otra parte, debo señalar Honorables Magistrados, que quedó probado dentro del proceso que la lesión del nervio no se le podía informar al paciente antes de la realización de la cirugía, porque no se tenía sospecha clínica de que el lipoma tuviere comprometido dicho nervio, lo cual, coincide con el testimonio rendido por el Dr. WILLIAM GUTIERREZ ORTIZ aunado a que la presentación de un neurilemoma es infrecuente, como se observa a continuación:

Dirección:
Calle 11 No. 8 - 79, Oficina 202 y 203,
Barrio Novalito
Valledupar (Cesar)

CELULAR: 3134207602
E-MAIL: mguardo@equipojuridico.com.co

TIPO DE SANGRE Y PRUEBAS DE COAGULACIÓN **PREGUNTADO:** manifieste por favor de acuerdo con sus conocimientos si la presentación de un NEURILEMOM es frecuente o infrecuente **CONTESTO:** es infrecuente y es fácil de sospechar si el paciente presenta manifestaciones del tejido nervioso como debilidad, disminución de la sensibilidad o dolor NEUROPATICO, pero si no presenta estos síntomas o signos es difícil tener esa impresión diagnóstica **PREGUNTADO:** tiene usted conocimiento si el paciente presenta esos signos o síntomas antes de la realización de la cirugía **CONTESTO:** el paciente no presentaba estos síntomas **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si un médico especialista en cirugía en general se encuentra capacitado para realizar una recepción de LIPOMAS en brazo **CONTESTO:** lógicamente que si un médico especialista en cirugía

Además, quedó probado dentro del proceso que no hay un examen previo que le permita al galeno prever que el paciente tuviera compromiso del nervio por el lipoma padecido, y era imposible preverlo en este paciente debido a que el Sr. JUAN MANUEL DIAZ ROSADO, nunca presentó síntomas o signos clínicos que indicaran sospecha de compromiso del nervio, lo cual concuerda con lo relatado por el paciente en consulta en el año 2008 con el Dr. William Gutiérrez Ortiz:

... y volviendo nuevamente a la pregunta no está indicado cerrar a un paciente programarlo nuevamente darle nueva anestesia someterlo a dobles estrés quirúrgico siendo que y en la toma de la muestra referida que se refiere el abogado, ya hay una manipulación del nervio **PREGUNTADO:** dijo usted en su respuesta anterior dígame si esas complicaciones esperadas y usuales, deben ser informadas al paciente previo el acto quirúrgico **CONTESTO:** si tiene la sospecha clínica sobre lesión del nervio si se le debe informar al paciente pero si no sospecho como le voy a informar al paciente que puede presentarse ahí que es un hallazgo quirúrgico, en este caso como no se sospechaba lesión nerviosa posiblemente el paciente no fue advertido sobre esos signos nerviosos, y aunque no me consta porque el abogado hace referencia a cosas generales al paciente en sí y le recuerdo que el mismo estaba precisando que yo soy un testigo y no puedo responder cosas generales si no sobre el testigo. **PREGUNTADO:** acaba de decir usted en su respuesta

12

UV 11/11/2011

(...)

Se le concede la palabra al la apoderada judicial de la parte demandando para que continúe interrogando al testigo **PREGUNTADO:** tiene usted conocimiento si antes de la realización de la cirugía al señor Juan Manuel días se tenían sospechas de compromiso del nervio **CONTESTO:** según lo expresado por el paciente en mi consulta del 2008 previamente no había esa sospecha **PREGUNTADO:** manifiesta al despacho si para realizar el diagnóstico de LIPOMA debe utilizarse un examen de ultrasonido o ecografía **CONTESTO:** cuando uno sospecha tumores en las extremidades puede tener indicios de que tipo de tumores blandos, flexible, móvil puede sospechar que es un LIPOMA pero finalmente la clasificación de los tumores es una clasificación que dará el estudio de patología si no fuera así no enviáremos los tejidos a patología ni estuviéramos en la ansiedad de saber si un tumor es benigno o maligno aun con la sospecha clínica y con la experiencia que tengamos **PREGUNTADO:** con

Así pues, las cosas, EL RIESGO DE LESIÓN DEL NERVIOS ES UN RIESGO INFRECIENTE E IMPREVISIBLE, QUE TIENE UNA BAJA PRESENTACIÓN, POR LO QUE DE ACUERDO CON EL

- Pág. 13 de 20 -

ARTÍCULO 13 DE LA LEY 23 DE 1981³, SE EXCLUYE DE LA OBLIGACIÓN DEL PROFESIONAL DE LA SALUD DE LOS RIESGOS QUE SE DEBEN INFORMAR. En igual sentido, en concordancia con lo establecido en sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente, Fernando Giraldo Gutiérrez, SC9721-2015, Radicación N° 05001-31-03-017-2002-00566-01, se asentó que el profesional de la salud no está obligado a informar al paciente lo extraordinario, *“Eso quiere decir que, siendo un derecho de quien va a ser sometido a una intervención saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado, no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «consentimiento informado» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran.”*, sin embargo, mi prohijado si le informó de dicho riesgo al paciente JUAN MANUEL DIAZ ROSADO, y éste aceptó como quedó probado mediante confesión en el hecho 9 de la demanda, y con el testimonio rendido por la Sra. María Corzo Diaz, y del interrogatorio de parte rendido por mi prohijado.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo reseñado, la historia clínica del paciente JUAN MANUEL DIAZ ROSADO, el dictamen pericial rendido por especialista en cirugía general a través de ASPESALUD, los interrogantes resueltos por la CENTRAL DE PATOLOGIA DEL CESAR, y los testimonios técnicos rendidos por los señores WILLIAM GUTIERREZ ORTIZ y MARIA CONSUELO CORZO, jamás podrá pretenderse, al menos válidamente, atribuirle el acaecimiento de un riesgo inherente, es decir, la lesión del nervio que presentó el paciente, que fue manejado por mi representado de manera oportuna y acorde con la *lex artis*, y era imposible preverlo en el caso del paciente ya que este nunca presentó signos o síntomas clínicos que hicieren sospechar de una lesión nerviosa con antelación a la intervención quirúrgica realizada por mi prohijado Reynel Rojas, además de que dicho riesgo puede presentarse aun cuando haya existido buena práctica médica y, mucho menos cuando el doctor REYNEL ROJAS MEDINA, actuó diligentemente, con la pericia necesaria y con la debida observancia del deber objetivo de cuidado sobre el paciente.

Adicionalmente, resulta pertinente traer a colación que el *aquo* en la sentencia del 15 de agosto de 2019, tuvo en cuenta que en el Código de Procedimiento Civil vigente para la época en que fue presentada la demanda y también el Código General del proceso, establecen que por efecto de los hechos relacionados en la demanda y los escritos de contestación **pero en este caso en particular del escrito de presentación de la demanda, lo afirmado por el apoderado de los actores, se entiende como confesión de parte bajo expresa autorización del mismo**, de tal manera que el hecho no se ve como una confesión de parte que entra en contradicción con el interrogatorio de parte que él mismo invirtiera en el proceso, de tal manera que encontramos y coadyuvamos al *aquo* al tener **como no veraz la afirmación realizada por el paciente de estar en un estado de inconsciencia en el momento de la intervención y por lo manifestado por el aquo, para efectos de dar mayor credibilidad a la testimonial de María Consuelo Corzo Diaz**, además el juzgador acudió al artículo 280 del Código General del Proceso en la parte final de su inciso primero, que señala el deber que le asiste al juez de calificar las conductas procesales de parte y de ser del caso deducir indicios de ella, **de tal manera que esta contradicción en el propio demandante al manifestar en su interrogatorio de parte que se encontraba al momento de la cirugía en un estado de inconsciencia cuando en los hechos confesó que fue indagado sobre si autorizaba a que se le cortase la masa que se encontraba en su mano, constituye un indicio grave en contra de él,**

³ “Artículo 13. Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico pueda comportar efectos adversos de carácter imprevisible, 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.”

ahora bien tomando como veraz y cierto el testimonio ya referido de la rotadora señora María Consuelo Corzo Díaz, encontramos en su versión que se encuentran todos los elementos necesarios que configuran el consentimiento informado, toda vez que aparece y aflora que al paciente se le puso de presente el riesgo inherente que resultó materializado con la intervención, cuando se le informó que el tumor por él presentado comprometía nervio y tendón, de tal manera que siendo indagado el paciente sobre la continuidad de la intervención este manifestó las inquietudes presentes con respecto a este riesgo, cuando preguntó voy a tener algún problema con esto doctor y fue informado de que solamente después de realizada y dado un tiempo de recuperación en la que se podría determinar la existencia o materialización de dicho riesgo, a lo cual él asintió, se ha pretendido restar relevancia a esta información verbal, no por ello se invalida sustancialmente la circunstancia fáctica puesto de presente de que si efectivamente fue informado el paciente sobre el riesgo inherente que luego resultó ser materializado, otro argumento propuesto por los actores para invalidar este consentimiento informado es el hecho de no haberse informado al paciente que otros procedimientos podrían ser los aplicables para efectos de la presencia de ese tumor, sin embargo en este caso en específico tal omisión resulta irrelevante toda vez que a través del testimonio del también galeno William Gutiérrez se determinó la necesidad de intervenir para efectos de evitar futuras lesiones, resultando la resección como el procedimiento adecuado e idóneo para la aplicación del padecimiento presentado, así las cosas del análisis en conjunto del caudal probatorio dándole la adecuada y correspondiente valoración a cada una de las pruebas tal como se expuso precedentemente se puede concluir para resolver el problema jurídico central que si existió un consentimiento informado por parte del médico Reynel Rojas Medina al señor Jesús Manuel Díaz Rosado, ya que como lo expresó la rotadora del quirófano el día de los hechos el galeno le puso de presente al señor Juan Manuel el hallazgo y le preguntó que si procedía a retirarlo manifestándole este que continuara, ya que el mismo se encontraba consciente y bajo anestesia local, sin oponerse a ello de manera verbal o levantarse de la mesa en signo de rechazo, se pone también de manifiesto su consentimiento y su aceptación al procedimiento, concluyó entonces el *aquo* y lo cual avalamos de forma coherente y congruente que si existió un adecuado consentimiento informado.

Con respecto al riesgo inherente, en la revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, en un reciente artículo denominado "La materialización del riesgo inherente y su diferencia con la culpa médica", el Dr. Andrés Felipe Villegas García apunta:

"El riesgo inherente es aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico como tal, y que tiene por causas la complejidad o dificultad del mismo, las condiciones del paciente o la naturaleza propia del procedimiento o de los instrumentos que se utilizan para llevarlo a cabo, el cual, una vez materializado o realizado, produce un daño físico o psíquico en el paciente, sin que lo anterior implique una negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamento.

Ese riesgo es contemplado por la ciencia médica y detallado por la literatura científica que regula la materia específica. Incluso, es imposible sustraerlo o evitarlo en la práctica, entre otras, porque su aparición no depende del actuar del profesional de la medicina.

Al hablar del riesgo inherente se habla de una complicación justificada, y en ocasiones necesaria para poder efectuar el tratamiento invocado en aras de recuperar la salud del paciente. Dicha complicación hace parte del procedimiento mismo, y no hay posibilidades de impedirla, aunque la misma sea completamente previsible.

Dirección:
Calle 11 No. 8 - 79, Oficina 202 y 203,
Barrio Novalito
Valledupar (Cesar)

CELULAR: 3134207602
E-MAIL: mguardo@equipojuridico.com.co

- Pág. 15 de 20 -

La materialización del riesgo inherente, es la realización en el paciente de un efecto nocivo que puede presentarse como una complicación o como un accidente propio del proceso médico o quirúrgico que se está efectuado. Este efecto nocivo se traduce en daño a la integridad física o psíquica, la cual se ve lesionada aun que no exista un error en la práctica médica.

No podemos desconocer que el riesgo inherente es un riesgo en potencia, que el mismo no necesariamente se tiene que manifestar en la práctica de todos los procedimientos que lo conllevan. Es decir, es un fenómeno que puede darse, y su realización dependerá exclusivamente de circunstancias ajenas a la práctica misma del procedimiento médico”⁴. (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

Más adelante continúa el doctrinante "*Cuando se materializa un riesgo inherente y por ende se produce un daño en el paciente, nace la pregunta de si este, pudiera tener vocación indemnizatoria, y es allí donde la práctica judicial no puede entrar a confundir la entidad propia de ese daño y de sus causas en aras de establecer responsabilidad civil.*

(...)

Cuando hablamos de la materialización de un riesgo inherente, estamos aceptando que un daño fue causado en el desarrollo de un procedimiento médico o quirúrgico en el paciente pero dicho daño no puede entrar a catalogarse como de culposo, por tener origen en un fenómeno ajeno al médico.⁵

15

Y concluye, "*El error estará en creer que la presencia física del médico y la aparición de un daño ya es suficiente para hablar de responsabilidad. Pensar de ésta manera sería tanto como sostener que existe una presunción de responsabilidad o causalidad médica y no es así.*

Ahora, sostener que el médico debe salir a demostrar que el daño no se debe a su conducta, sino a una causa extraña, equivaldría a sostener que la responsabilidad médica siempre será objetiva lo cual no es cierto.

En conclusión, no podrá confundirse daño con daño indemnizable, pues este último necesita de un factor de imputación que sirva para explicarlo y tornarlo en ilícito, así como tampoco podrá confundirse daño con culpa o con la prueba de la culpa, pues aquella es entendida como el factor subjetivo o la forma como despliega la conducta, y es claro que conducta, nexos causal y daño, son elementos diferenciales con independencia conceptual en la responsabilidad civil.”⁶

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que la ocurrencia del riesgo inherente carece del carácter de indemnizable, toda vez que al aceptar la materialización se acepta la ocurrencia de éste, pero no quiere decir esto que se acepte que la materialización de éste sea consecuencia del actuar del médico, **antes por el contrario, la concreción de un riesgo inherente excluye totalmente la**

⁴ ANDRES FELIPE VILLEGAS GARCIA. "La materialización del riesgo inherente y sus diferenciación con la culpa medica" revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, n. 24, noviembre de 2008, Bogota, Edit, comilibros y Cia. Ltda., pp.10 y 11.

⁵ Op. Cit., "la materialización del riesgo inherente y su diferenciación con la culpa médica", p. 12 y 13.

⁶ Op. Cit., "la materialización del riesgo inherente y su diferenciación con la culpa médica", p.14 y 15.

posibilidad de imputarle responsabilidad al médico tratante ya que el riesgo inherente escapa en su producción al obrar del médico.

Además de lo anterior, sin que implique aceptación de responsabilidad o de existencia de los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por la parte actora, es importante resaltar que en el presente caso tampoco resulta procedente una condena en contra de mi representado **DR. REYNEL ROJAS MEDINA**, ya que de la simple lectura de la demanda específicamente de los hechos y pretensiones, se observa que el apoderado de los actores solicitó **que se declarara a SALUDCOOP EPS, o quien haga sus veces, a SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA, representada legalmente por el Dr. FABIO VARGAS LOBO, o quien haga sus veces, y REYNEL ROJAS MEDINA, médico cirujano, especialista en cirugía general, responsables del daño que padece el señor JOSÉ MANUEL DIAZ ROSADO, el cual es consecuencia de ADELANTAR DE MANERA IMPRUDENTE E IMPERITA LA RESECCIÓN DE TUMOR, lo que desencadenó una serie de riesgos injustificados que el paciente no tenía por qué soportar, y NO SOLICITÓ indemnización de perjuicios por la supuesta ausencia o indebido consentimiento informado (por vulneración al derecho a la autonomía de la voluntad), por lo que resulta intrascendente entrar a dilucidar en este caso, el incumplimiento del deber de información a cargo del médico, por ausencia de nexo causal entre la violación del deber de información alegada y la lesión corporal aducida, lo cual, reitero debió ser solicitado por los demandantes en el libelo introductorio (pero no lo hicieron), como lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y se observa a continuación:**

*“En efecto, si el daño jurídicamente relevante es aquella lesión antijurídica a un interés lícito ajeno, debe establecerse que la conducta violatoria de ese interés esté causalmente conectada con el perjuicio objeto de reclamación judicial. **En esta litis son los daños materiales y morales padecidos por la demandante “como consecuencia de las cirugías que le practicó” el demandado “cuando la paciente no calificaba en forma óptima y segura para esta clase de cirugía” (f. 69, c. 1).***

*Si ello es así, como en verdad lo es, **resulta intrascendente entrar a dilucidar el incumplimiento del deber de información a cargo del médico de modo que pueda confirmarse que el consentimiento que con antelación a las intervenciones quirúrgicas obtuvo de la paciente y demandante, no fue el producto de la decisión de esta, libre, consciente y con pleno conocimiento de las consecuencias, esto es, un consentimiento informado. Y es intrascendente si se tiene en cuenta que el daño que se reclama tiene una causa perfectamente determinada en la demanda: las cirugías y no la ausencia de consentimiento informado.***

“Lo anterior tiene un basamento fuerte y es la ausencia de nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida. Es que el interés jurídico tutelado cuando se requiere que el paciente dé asentimiento a la práctica quirúrgica previa información suficiente que ha obtenido de la misma y de otros pormenores según lo dicho, radica en la protección de derechos constitucionales fundamentales (autonomía, libertad y dignidad humana) y no propiamente la evitación de un perjuicio que, con información o sin ella, puede llegar a

- Pág. 17 de 20 -

materializarse como secuela de la intervención quirúrgica que comporta riesgos⁷. (negrillas y subrayado fuera de texto original)

Ahora bien, se observa del escrito de sustentación de los reparos radicado el 08 de agosto de 2023, que el abogado de los actores muestra inconformidad con la prueba testimonial rendida por **María Consuelo Corzo Diaz**, y la cual tuvo en cuenta como prueba válidamente practicada al momento de proferir el fallo el Juez 2 Civil del Circuito de Valledupar, y de lo cual, es pertinente señalar que la parte demandante tuvo la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas practicadas en el presente proceso, y no ahora con el documento de sustentación de reparos radicado el 08 de agosto de 2023, y fuera de la oportunidad procesal, pues tuvo la oportunidad de tachar el testimonio rendido por la auxiliar de enfermería **María Consuelo Corzo Diaz**, pero no lo hizo, y como bien lo señalaba en su momento el estatuto procesal civil vigente para la época, en el artículo 218:

“Art. 218.- Tachas. Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindiera de toda otra prueba. Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración. El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.” (subrayado y negrilla fuera de texto).

17

Así las cosas, una vez tenida la oportunidad para tachar el testimonio de la auxiliar de enfermería **María Consuelo Corzo Diaz** y se omitiere realizarlo, se presume como totalmente válido para su valoración como prueba, y a bien lo hizo el *aquo* en la sentencia del 15 de agosto de 2019, de ese modo, su inconformidad con el testimonio ahora al sustentar el recurso de apelación resulta ineficaz.

Así las cosas, **EN EL PRESENTE PROCESO TAMPOCO SE CONFIGURÓ EL ELEMENTO RELACIÓN DE CAUSALIDAD**, el cual es necesario para declarar la responsabilidad civil médica, y, **por el contrario, se demostró la inexistencia de nexos causales entre el actuar de mi representado DR. REYNEL ROJAS MEDINA y los daños alegados por la parte demandante**, lo que da lugar a que se desestimen en su totalidad las pretensiones de la demanda, y se confirme la sentencia de fecha 15 de agosto de 2019.

✓ **EN CUANTO A LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS SOLICITADA POR LOS DEMANDANTES (DAÑOS).**

Sin que implique asunción de responsabilidad alguna, respecto de los daños solicitados cabe señalar lo siguiente:

⁷ Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC2804-2019, radicación No. 76001-31-03-014-2002-00682-01 del Veintiséis (26) de julio de dos mil veinte (2019), M.P: Margarita Cabello Blanco.

- Pág. 18 de 20 -

DAÑOS MATERIALES

FRENTE A LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MATERIAL EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE.

AUSENCIA DE DAÑO:

Respecto de este elemento de la responsabilidad, es de resaltar, que **LA PARTE ACTORA NO DEMOSTRÓ LOS DAÑOS QUE ALEGA COMO PADECIDOS (MATERIALES A TÍTULO DE DAÑO EMERGENTE – LUCRO CESANTE SUPUESTAMENTE OCASIONADOS POR LA SUPUESTA LESIÓN OCASIONADA A LA DEMANDANTE JUAN MANUEL DIAZ ROSADO A RAIZ DEL PROCEDIMIENTO QUIRURGICO REALIZADO POR MI REPRESENTADO)**, pues no existe en el proceso prueba de haber sufrido lesión a sus bienes protegidos por el orden jurídico que tienen valor pecuniario (a título de daño emergente – lucro cesante), que son los que reclama, pues no hay prueba de que el demandante JUAN MANUEL DIAZ ROSADO hubiese incurrido en gastos o fuese productivo económicamente y dejara de devengar ingresos, PUES A CONTRARIO SENSU LO QUE SE DEMOSTRÓ EN EL PAGINARIO fue que EL PACIENTE JUAN MANUEL DIAZ ROSADO confesó en el interrogatorio de parte que se le practicó en la audiencia llevada a cabo el día 16 de marzo de 2015, este señaló que había participado en la serie del canal RCN dedicada a la vida y obra de Diomedes Díaz, lo cual además se demostró a través de DVD aportado al proceso, CON GRABACIÓN DE LOS CAPÍTULOS DE LA NOVELA DE DIOMEDES DÍAZ EMITIDOS LOS DÍAS 10 Y 11 DE FEBRERO DE 2015 POR EL CANAL RCN, EN LOS QUE APARECE EL DEMANDANTE tocando acordeón, como él mismo lo acepta en el interrogatorio de parte rendido el día 16 de marzo de 2015 al interior del presente proceso. La emisión de los capítulos antes mencionados por televisión nacional es un HECHO NOTORIO que no requiere prueba dentro del expediente, y además la parte actora no tacho de falsa dicha prueba y guardó silencio ante dicha probanza.

18

Seguidamente observamos que:

De acuerdo con el interrogatorio de parte rendido por el señor JUAN MANUEL DIAZ ROSADO el día 16 de marzo de 2015, este confesó que no tiene un trabajo fijo y depende económicamente de unos hijos y de vez en cuando da unas clases de acordeón.

Corolario a lo anterior, el certificado expedido por el TURCO GIL, no justifica NI SOPORTA la fuente y procedencia de dichos rubros, motivos que nos llevan a desconocer la credibilidad de los documentos en mención aportados por la parte demandante.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de diciembre de 2017, SC20950-2017, radicación: 05001-31-03-005-2008-00497-01, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez, dejo por sentado:

“La sola certificación de un contador público **no es suficiente** para tener por acreditado el ingreso mensual de una persona. En efecto, es necesario, además, que dicha certificación cuente con soporte documental, comercial o contable que haga creíble, conforme las normas de la sana crítica, dicha certificación”.

A voces de la Corte, *debe repararse en que los documentos de balance general y el estado de pérdidas y ganancias del señor JUAN MANUEL DIAZ ROSADO, para el año no la acompañan los soportes de donde fue extraída la suma de dinero que se dijo correspondía A LO QUE ESTE percibía*

Dirección:
Calle 11 No. 8 - 79, Oficina 202 y 203,
Barrio Novalito
Valledupar (Cesar)

CELULAR: 3134207602
E-MAIL: mguardo@equipojuridico.com.co

- Pág. 19 de 20 -

de su actividad económica, de modo que dicho escrito no constituye prueba de sus ingresos”; razones por la cuales concluyó: “la valoración de las aludidas certificaciones debe realizarla el juzgador atendiendo la sana crítica, en virtud de la cual procederá a «analizarlas junto con los elementos soportantes de su expedición y, de no hallarlas bien fundamentadas, puede separarse de ellas, toda vez que su eficacia e idoneidad, determinarán el alcance probatorio»”.

Por último, el dictamen pericial de la junta de calificación de invalidez no puede ser tenido en cuenta como prueba, toda vez que se realizó con una norma derogada (Decreto 917 de 1999) tal como lo indica el mismo dictamen, y se expresó en la objeción por error grave que se le formuló.

En la demanda ni siquiera se cuantificó el supuesto daño emergente que alega padecer la parte demandante, y en materia civil la justicia es rogada, sin que se puedan realizar, ni sean procedente solicitudes indemnizatorias indeterminadas.

De esta manera, se concluye que **EL ACTOR NO DEMOSTRÓ EL DAÑO QUE ALEGA SE LE CAUSÓ, EL CUAL AÚN EN EL HIPOTÉTICO CASO DE HABER SIDO PROBADO NO TIENE COMO CAUSA UN ACTUAR INADECUADO DE MI PODERDANTE, MOTIVO POR EL CUAL TAMBIÉN SE DEBEN DESESTIMAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, Y CONFIRMARSE LA SENTENCIA DE FECHA 15 DE AGOSTO DE 2019.**

FRENTE A LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MATERIAL EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE.

19

1. El perjuicio aquí reclamado se trata de un perjuicio hipotético e incierto, ya que, al momento de la presentación de la demanda, e inclusive en este momento, es imposible determinar si realmente el SR. JUAN MANUEL DIAZ ROSADO va a requerir tratamientos, procedimientos o medicamentos adicionales a los que le ofrece el Plan Obligatorio de Salud.
2. Además, debe tenerse en cuenta que, si el Sr. JUAN MANUEL DIAZ ROSADO requiere tratamientos, procedimientos o medicamentos a causa de su patología, éstos serán cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a través de la EPS o EPS - S a la que esté afiliado, y, por lo tanto, no generaría ninguna erogación económica de él.
3. En el caso remoto en el que se presente una eventual condena a indemnización por daño material en la modalidad de daño emergente futuro, por los tratamientos, procedimientos o medicamentos que llegare a necesitar el Sr. JUAN MANUEL DIAZ ROSADO, esta indemnización únicamente debe extenderse a aquello derivado de la patología que se discute en el presente caso.
4. En la demanda ni siquiera se cuantificó el supuesto daño emergente que alega padecer la parte demandante, y en materia civil la justicia es rogada, sin que se puedan realizar, ni sean procedente solicitudes indemnizatorias indeterminadas.

FRENTE A LOS PERJUICIOS MORALES Y DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN SOLICITADOS POR LA PARTE ACTORA.

Dirección:
Calle 11 No. 8 - 79, Oficina 202 y 203,
Barrio Novalito
Valledupar (Cesar)

CELULAR: 3134207602
E-MAIL: mguardo@equipojuridico.com.co

- Pág. 20 de 20 -

Debo manifestar que la tasación de los daños inmateriales, de la forma en la que se consigna en la demanda, dista por mucho de los parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia que regulan la materia y que establecen porcentaje distintos de reconocimiento de sumas de dinero en casos similares al que nos ocupa. Se destaca que el daño moral fue tasado en forma excesiva, y que el daño la vida de relación además de también resultar excesivo, no existe prueba alguna en los anexos de la demanda de su existencia, es decir, que los demandantes lo hayan sufrido.

PETICIÓN ESPECIAL:

De esta manera, en vista de que no se encuentran probados los elementos configurantes de la responsabilidad médica, esto es la culpa, el daño y el nexos causal entre la conducta de mi poderdante Dr. REYNEL ROJAS MEDINA y el daño que alega el demandante haber padecido, **les solicito Honorables Magistrados SE CONFIRME EN TODOS SUS APARTES LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR y se condene a la parte demandante en costas y agencias en derecho en la tasa máxima** teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada y la cuantía del proceso.

NOTIFICACIONES:

Mí representado **DR. REYNEL ROJAS MEDINA** y la suscrita abogada las recibiremos en el correo electrónico: mguardo@equipojuridico.com.co, en la calle 11 No. 8 – 79, Edificio Soa, Oficinas 202 y 203, barrio Novalito de la ciudad de Valledupar o en el teléfono celular: 3134207602.

20

Se suscribe con el acostumbrado respeto,


MADELEINE BRIGITTE GUARDO MUÑOZ
Abogada defensora Dr. Reynel Rojas Medina
C.C. 1.065.639.490 de Valledupar
T.P. 275.846 del C. S. de la J.

Dirección:
Calle 11 No. 8 - 79, Oficina 202 y 203,
Barrio Novalito
Valledupar (Cesar)

CELULAR: 3134207602
E-MAIL: mguardo@equipojuridico.com.co