Herrera Montoya
ABOGADOS

Doctor
RAMON GONZALEZ GONZALEZ
JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUGA
E. S. D.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARIA ISMENIA GONZALEZ ROMERO Y OTROS
DEMANDADOS: CARLOS EDUARDO GONIMA
RADICACIÓN : 76111-33-33-003-2019-00208-00

JOSE ANTONIO HERRERA VIDAL, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.225.423 expedida en Zarzal, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 99274 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial del Doctor CARLOS EDUARDO GONIMA GIRALDO, tal conforme se acredita con el poder conferido, encontrándome dentro del término concedido procedo a pronunciarme frente a la demanda impetrada por la señora MARIA ISMENIA GONZALEZ ROMERO y otros en contra del Hospital Tomas Uribe, Carlos Eduardo Gonima Giraldo y otros , para que en el momento en que corresponda definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en los términos que se explicarán en los acápites siguientes.

I. OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA

De conformidad con lo establecido en el numeral primero del auto interlocutorio No. 138 del 18 de febrero de 2020, se ordenó vincular al Dr. CARLOS EDUARDO GONIMA GIRALDO, en calidad de Demandado.

Según lo establece el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, "las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación": El artículo 172 de la misma ley, así como el numeral segundo del auto interlocutorio No.352 del 28 de mayo de 2019, disponen que el término de traslado para "contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención", será de treinta (30) días, plazo que comenzara a correr según lo previsto en el artículo 199 inicialmente citado.

Así pues, la notificación a mi representada se realizó el día 29 de Septiembre de 2021 según consta en el acta de notificación personal que obra en el expediente. Si se tomara esta fecha como la de la última notificación efectuada, el término de veinticinco días, transcurriría el término de traslado y finalizaría la oportunidad para

contestar la demanda, por lo que se concluye que este escrito es presentado oportunamente.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al hecho 1: No es un hecho que dependa de mi representado, ni las condiciones de aseguramiento en el régimen de seguridad social en salud, ni los dichos de la demandante son objeto de pronunciamiento alguno.

Al hecho 2: Efectivamente, así se puede observar en la H.C. que la paciente consulta y se le realiza un diagnóstico de CATARATA SENIL NUCLEAR, tanto ella como su acompañante conocen del estado de salud afectado con el que empieza su tratamiento oftalmológico, situación que en nada compromete su bienestar.

Al hecho 3: Como lo indican los protocolos y el procedimiento medico a desplegar en esta clase de intervenciones se hace indispensable lo exámenes previos a la intervención, los cuales y conforme a la historia clínica de la Paciente María Istmenia González, a saber; estudios de laboratorio, a la valoración preanestésica, la autorización de la cirugía que con antelación le fue programada para realizarse en el HTUU el 17 de agosto de 2017.

Al hecho 4: Es cierto, mi poderdante el Dr. Carlos Eduardo Gonima, conforme a lo programado ese día el 17 de agosto de 2017, quedando consignado en la epicrisis elaborada de puño y letra de mi defendido, en la cual queda consignado en la parte de diagnóstico H251 CATARATA SENIL NUCLEAR, y como antecedentes HTA EN TRATAMIENTO y DIABETES SIN TRATAMIENTO, de igual manera en el acápite de "datos relacionados con la salida del paciente" en el plan de manejo ambulatorio, recalca el Dr. Gonima, lo siguiente "Formula Medica con Recomendaciones, cita para el día siguiente por consulta externa" , se hace especial énfasis en la nota Operatoria, en la cual se deja claramente establecido tanto los participantes en la cirugía , los hallazgo y la descripción de la técnica quirúrgica, de la cual se nota que sale la cirugía sin complicaciones, el 18 de agosto de 2017, es atendida la demandante por el Dr. Gonima, en su cita de control por catarata donde se le elabora un examen físico por parte del galeno Gonima, donde se indica El Examen de órganos de los sentidos con resultado normal, Externo Norma, Parpados Normal y Movilidad ocular Normal; el Ojo Tranquilo, resultado de la Biomicroscopia con resultado de la córnea clara, y cámara formada, en cuanto a la herida sellada pupila redonda (dilatada) lente centrada, en cuanto a los diagnósticos y el plan de manejo y tratamiento se deja claro que el plan se le explica al familiar acompañante y a la paciente resaltando la importancia de cumplir estrictamente el tratamiento, indicando los síntomas de alarma, y como lo indica el protocolo se cita nuevamente en 1 mes.

HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE
Empresa Social del Estado

EPICRISIS

Versión 001

CATARATA SENIL NUCLEAR

PTE HTA EN TRATAMIENTO DIABETES NO
SIN TRATAMIENTO

NORMAL

PASIENTE AMBULATORIA CONSIENTE

H251 CATARATA SENIL NUCLEAR

EECC + LIO OI

EECC OI + LIO

NO.

NO.

H251 CATARATA SENIL NUCLEAR

E540

PACIENTE ESTABLE

FORMULA MEDICA CON RECOMENDACIONES
CITA PARA EL DIA SIGUIENTE POR CONSULTA EXTERNA

CARLOS GORDILLA

HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE
Empresa Social del Estado

NOTA OPERATORIA

Versión: 002 | Fecha Aprobación: 10/01/2017

NOMBRE DEL PACIENTE: MARIA ISMENIA GONZALEZ

SERVICIO: CX ESPECIALIDAD: OFTALMOLOGIA

AGOSTO 17 HORA: ______ ASEGURADORA: MEDIMAS

PATOLOGIA: SI [ ] NO [ ] CULTIVOS: SI [ ] NO

DIAGNOSTICO PREQUIRURGICO: CATARATA

OPERACIÓN REALIZADA: EECC + LIO

DIAGNOSTICO POST-QUIRURGICOS: CATARATA

CIRUJANO: GORDILLA AYUDANTE:

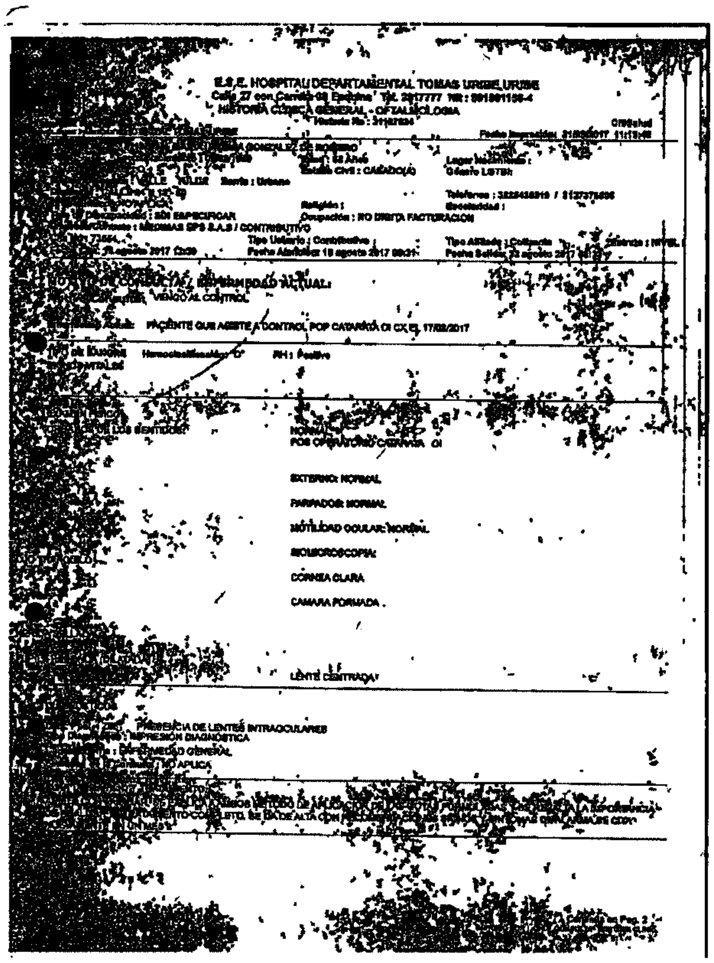
ANESTESIA: BLOQUEO ANESTESIOLOGO:

INSTRUMENTADORA: MARIA E. CASTRILLON CIRCULANTE: ALBA LUCIA OSORIO

RECUENTO DE COMPRESAS:

DESCRIPCION DE LA TECNICA QUIRURGICA: ASEPSIA Y ANTISEPSIA CAMPO
BLEFAROSTATO - CANTERIZACION LIMBO SUPERIOR
PARACENTESIS LATERAL INCISION LIMBAR
3 MM - VISCOELASTICO [illegible]
CAPSULORREXIS [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

SIN COMPLICACIONES [illegible]



E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE

HISTORIA CLINICA GENERAL - OFTALMOLOGIA

PACIENTE QUE ASISTE A CONTROL POR CATARATA OI CX EL 17/08/2017

RH: Positivo

EXTERNO: NORMAL

PARPADOS: NORMAL

MOTILIDAD OCULAR: NORMAL

BIOMICROSCOPIA:

CORNEA CLARA

CAMARA FORMADA .

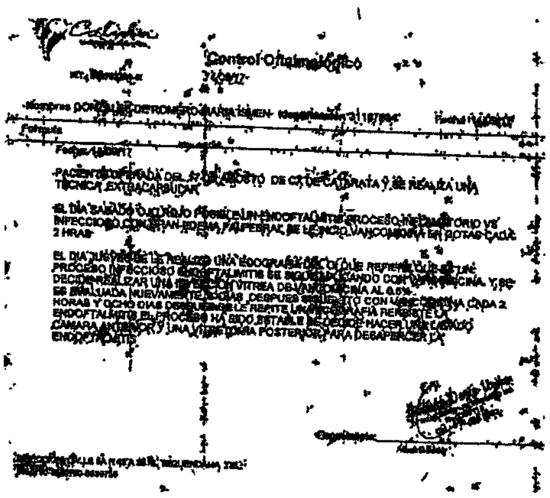
LENTE CENTRADO

PRESENCIA DE LENTES INTRAOCULARES

Al hecho 5: Siendo este un hecho ajeno a mi representado, corresponde al que lo alega su demostración no mereciendo comentario alguno de esta parte.

Al hecho 6: Siendo este un hecho ajeno a mi representado, corresponde al que lo alega su demostración no mereciendo comentario alguno de esta parte.

Al hecho 7: Efectivamente, el dia 26 de agosto de 2017, en las instalaciones de la Unidad quirúrgica Calida, en la ciudad de Cali, fue atendida la demandante por el Dr. Gomina, recetando la dilución de ONCOMICINA 500 mlg y su dosificación.

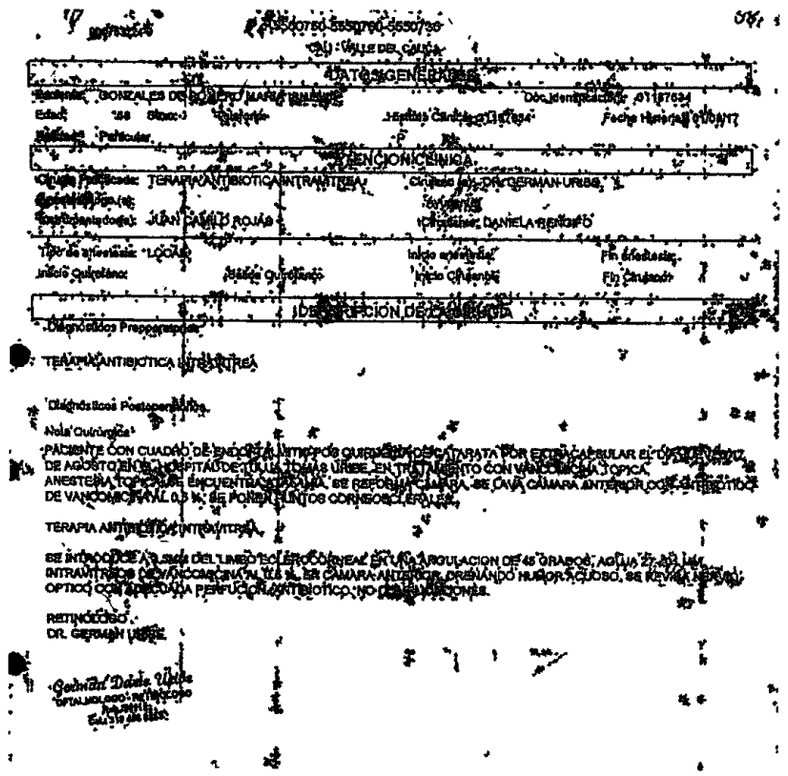


Control Oftalmológico

Al hecho 8: Siendo este un hecho ajeno a mi representado, corresponde al que lo alega su demostración no mereciendo comentario alguno de esta parte.

Herrera Montoya
ABOGADOS

Al hecho 9: Siendo este un hecho ajeno a mi representado, corresponde al que lo alega su demostración, no obstante, consta en el plenario sobre una cirugía adelantada por el Dr. German Uribe, denomina TERAPIA ANTIBIOTICA INTRAVITREA, REALIZADA EL 1 DE Noviembre de 2017 en la Unidad Quirúrgica Cálida en la ciudad de Cali.


DATOS GENERALES

INTERVENCION CLINICA

DESCRIPCION DE LA CIRUGIA

TERAPIA ANTIBIOTICA INTRAVITREA

Nota Quirúrgica

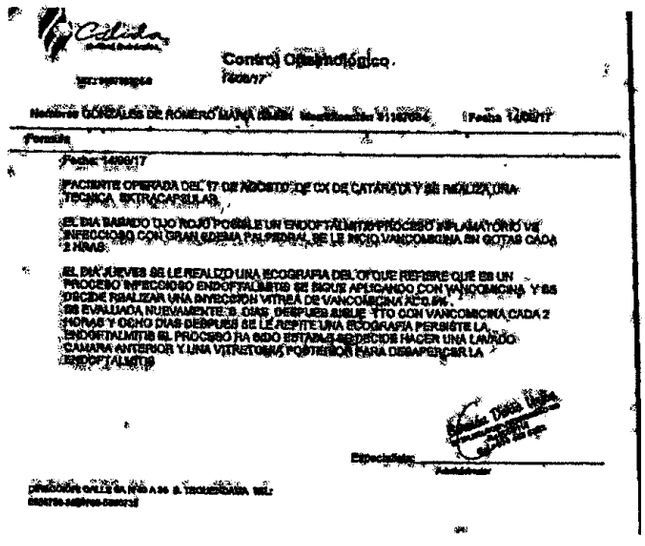
PACIENTE CON CUADRO DE ENDOFTALMITIS QUIRURGICA QUE INGRESA PARA TRATAR POR EXTRACAPSULAR EL 17 DE AGOSTO EN HOSPITAL DE TULUA DR GERMAN URIBE. EN TRATAMIENTO CON VANCOMICINA TOPICA ANESTESIA TOPICA QUE ENCUENTRA CATARATA. SE REALIZA CAMARA. SE CAVA CAMARA ANTERIOR DOLENTE CON DE VANCOMICINA AL 0,5 %. SE PONEN 3 PUNTOS CORNEOESCLERALES.

TERAPIA ANTIBIOTICA INTRAVITREA

SE INTRODUCE A 3 mm DEL LIMBO ESCLEROCORNEAL ESTUDIA ROTACION DE 45 GRADOS. AGUJA 27 G. SE INYECTA INTRAVITREO VANCOMICINA 1 MG. SE CAMARA ANTERIOR. ORDENADO HUMOR ACUOSO. SE REVISA FONDO OPTICO CON PRESENCIA PERFUSION ANTIBIOTICO. NO COMPLICACIONES.

RETINOLOGO
DR. GERMAN URIBE

Al hecho 10: Es un hecho de la demandante, debe ser probado por quien lo alega, no obstante, el Dr. Uribe efectivamente atendió a la paciente María Ismenia González en las instalaciones de la Unidad Quirúrgica Cálida, el 14 septiembre de 2017, como se desprende de la HC 31187634, indicando el procedimiento a seguir


Cálida

Control Oftalmológico

PACIENTE OPERADA DEL 17 DE AGOSTO DE CX DE CATARATA Y SE REALIZA UNA TECNICA EXTRACAPSULAR.

EL DIA SABADO LILO ROJO POSEE UN ENDOFTALMITIS PROCESO INFLAMATORIO VS INFECCIOSO CON GRAN EDEMA PALPEBRAL SE LE INICIO VANCOMICINA EN GOTAS CADA 2 HRAS.

EL DIA JUEVES SE LE REALIZO UNA ECOGRAFIA DEL OJO QUE REFIERE QUE ES UN PROCESO INFECCIOSO ENDOFTALMITIS SE SIGUE APLICANDO CON VANCOMICINA Y SE DECIDE REALIZAR UNA INYECCION VITREA DE VANCOMICINA AO.

SE EVALUACIA NUEVAMENTE 3 DIAS DESPUES AUSLE TTO CON VANCOMICINA CADA 2 HORAS Y OCHO DIAS DESPUES SE LE ASPITE UNA ECOGRAFIA PERSISTE LA ENDOFTALMITIS EL PROCESO HA SIDO ESTABLE DECIDIO HACER UNA LAVADO CAMARA ANTERIOR Y UNA VITRETOMIA POSTERIOR PARA DESAPERCIBIR LA ENDOFTALMITIS

Especialista

Al hecho 11: No es un hecho que deba conocer mi representado, no depende de él.

Desconozco las condiciones de aseguramiento en el régimen de seguridad social en salud. Nada respecto a acción de tutela contra MEDIMAS EPS. No observa la pertinencia de este hecho con relación a lo pretendido.

Al hecho 12: No es un hecho que deba conocer mi representado, no depende de él.

Desconozco la relación trenzada entre la demandante y el HTUU, y menos respecto a acción de tutela contra HTUU, No observa la pertinencia de este hecho con relación a lo pretendido.

Al hecho 13: No es un hecho que deba conocer mi representado, no depende de él.

Desconozco la relación trenzada entre la demandante y el HTUU, y menos respecto de acciones adelantadas por la demandante ante el HTUU, No observa la pertinencia de este hecho con relación a lo pretendido.

Al hecho 14: No es un hecho que deba conocer mi representado, no depende de él.

Desconozco la relación trenzada entre la demandante y el HTUU, y menos respecto de acciones adelantadas por la demandante ante el HTUU, No observa la pertinencia de este hecho con relación a lo pretendido.

.Al hecho 15: No es un hecho que deba conocer mi representado, no depende de él.

Desconozco el actuar del HTUU respecto de los dichos de la demandante, no se observa la utilidad de este hecho en la Litis.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACÁPITE DE PRETENSIONES

Antes que realizar la oposición a este acápite, es importante señalar que en la acción que interpuso la parte demandante, no hay ningún cuestionamiento en cuanto al comportamiento ético y Profesional del doctor CARLOS EDUARDO GONIMA GIRALDO en el procedimiento que practicó a la señora MARIA ISMENIA GONZALEZ, por lo que ninguna de las pretensiones se dirige a que se declara la responsabilidad de mi presentado ni que se efectúa alguna condena en su contra.

Teniendo en cuenta lo anterior, me opongo a la totalidad de las peticiones relacionadas en este acápite por cuanto carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. La petición declaratoria parte del hecho de que existe responsabilidad y que la misma es atribuible a mi representado, sin embargo, no ha logrado acreditar los elementos estructurales que permiten que confluya este tipo de declaración. En materia administrativa, el Consejo de Estado ha desarrollado un grueso trabajo jurisprudencial tendiente a definir los elementos estructurales de la responsabilidad, que, con apoyo doctrinal, ha consolidado en los siguientes: el daño y la imputación.

Sin ahondar al respecto sobre cada uno de estos elementos, debe tenerse en cuenta por las partes y por el juzgador que independientemente del régimen de

responsabilidad aplicable para el caso, corresponde a la parte demandante probar que existe un daño y que el mismo es atribuible a quién esté llamado a responder. En este sentido, la labor procesal no puede ceñirse a la interposición de la demanda para trasladar el trabajo probatorio al juez o a la contraparte, es el demandante quién debe probar la estructuración causal que permite concluir la atribución de una eventual condena a los demandados. Esta situación brilla por su ausencia, pues no existen fundamentos fácticos y jurídicos que permitan la prosperidad de las declaraciones y condenas que se materializan en las pretensiones, lo que lleva a oponerse a cada una de las solicitudes realizadas en este acápite.

FRENTE A LAS PRETENSIONES: Es preciso indicar que la demanda tiene una solicitud de declaración de responsabilidad y condena en contra del Dr. CARLOS EDUARDO GONIMA, solo se permite indicar a las entidades convocadas dejando de tajo por fuera de las pretensiones a mi defendido.

En todo caso, me opongo a la declaración de responsabilidad que eventualmente pretenda la parte demandante frente a mi representado Lo anterior debido a que como se acredita con el material probatorio recaudado hasta esta instancia, la causa eficiente y determinante del daño no es atribuible a mi representado. No hay ninguna prueba que acredite su intervención en la concreción del supuesto daño, y como se puede confrontar con la historia clínica, los actos médicos desarrollados por el Dr. Gonima que trató a al paciente María Ismenia González se ajustaron a los protocolos exigidos para este tipo de eventos médicos.

Por último, en lo relacionado con los perjuicios extra patrimoniales, no existe prueba idónea que permita cuantificar la lesión padecida por la señora María ismenia González, prueba que jurisprudencialmente la constituye la pérdida de capacidad laboral suscrita por una persona idónea y competente o, en escenarios excepcionales el dictamen médico legista. Ante la inexistencia de este tipo de pruebas no existe ningún criterio para poder cuantificar la lesión y encausarla en los topes indemnizatorios que para tal efecto ha previsto el Consejo de Estado.

Frene a la solicitud de indemnización por daño a la vida de relación, esta tipología de perjuicio no corresponde a ninguno de los perjuicios que actualmente concibe la jurisprudencia del Consejo de Estado, por tanto, en esta jurisdicción, se hace inviable acceder a una petición de este tipo. Si eventualmente se pensara en asimilar el perjuicio al daño a la salud, debe indicarse que le mismo prospera únicamente frente a los lesionados, por lo que no sería viable su reconocimiento frente a los demás demandantes; esto sin perjuicio, de lo dicho anteriormente frente a la inexistencia de prueba que permita cuantificar el perjuicio extrapatrimonial.

IV. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Las diferentes atribuciones fácticas muestran que las pretensiones se fundamentan en cuestionar el cumplimiento al contenido obligacional que en abstracto fijan las normas. No obstante, lo anterior, con la intención de realizar una aproximación al Despacho en lo relacionado con la debida escogencia del régimen de responsabilidad a aplicarse, se partirá de la base de que el inconformismo se deriva de la atención médica brindada por el Hospital Tomas Uribe Uribe de Tulua.

Lo primero que debe anunciarse es que en materia médico asistencial la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado sostienen una tesis unánime desde el año 2008: aplicación de un régimen de culpa probada (en términos administrativos falla probada del servicio). Si bien el avance jurisprudencial fue dinámico, variando en reiteradas oportunidades entre falla presunta, probada y un régimen objetivo de responsabilidad, lo cierto es que a partir de las ponencias de la Dra. Ruth Stella Correa a lo largo del año 2006 y en adelante, se estableció que había suficientes mecanismos para proveer al demandante de herramientas para una buena defensa.

El título de falla presunta se había contemplado porque se trataba de equilibrar la supuesta disparidad que había entre el demandante y las clínicas o médicos, al enfrentarse en un litigio de responsabilidad médica. A pesar de pretender aligerar cargas probatorias, la estructura de la responsabilidad impone al demandante acreditar en todos los casos, régimen objetivo o subjetivo, la imputación. En términos prácticos, y fue uno de los argumentos que sostuvo el Consejo de Estado para consolidar la falla probada del servicio como título de imputación aplicable actualmente, siempre se iba a terminar probando la falla si se lograba estructurar la imputación.

Teniendo en cuenta que en el sistema procesal colombiano no existe tarifa legal y el demandante puede servirse de cualquier medio probatorio para acreditar lo que pretende; que no hay un fundamento legal que permita estructurar un título de imputación de falla presunta; y que existe la obligación de lealtad procesal frente a la aportación de material probatorio; se consolidó la tesis de que establecer un título de imputación diferente al de la falla probada era algo innecesario. Se refuerza esta postura con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, el cual establece que las partes en la contestación deben aportar todas las pruebas que tengan en su poder y la posibilidad de agotar las pruebas de oficio para llegar al proceso con el material recaudado.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, que en jurisprudencia reciente aclaró:

En cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente, la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.(...) Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:"... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz". Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la "lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz", se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, (...)"[1].

De la posición jurisprudencial se concluye que el proceso debe ser tratado bajo un régimen subjetivo de responsabilidad, pues los daños reclamados parten de los presupuestos propios de un régimen de este tipo. Las pretensiones se fundamentan, según las circunstancias fácticas de la demanda, en cuestionar la prestación del servicio médico, aspecto que como se citó, es propio del régimen general de responsabilidad de falla probada del servicio. Además de lo anterior, por solicitud expresa de la parte demandante, en toda la demanda pide que el título de imputación sea la falla probada del servicio.

La justificación de consagrar este título de imputación como régimen general de responsabilidad obedece a que el Juez puede motivar libremente sus decisiones de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso para así establecer políticas de prevención de daños antijurídicos derivado del incumplimiento de obligaciones. De esta manera, es claro que existiendo para este régimen de responsabilidad un postulado general de libertad probatoria en el que el demandante puede servirse de cualquier medio probatorio disponible, inclusive, la prueba indiciaria, no hay razón para que se supla esta carga cambiando el régimen de responsabilidad aplicable o configurando elementos estructurales de la responsabilidad que no están debidamente acreditados. Por todo esto, debe advertirse que el régimen aplicable es el de falla probada del servicio y que corresponde a la parte demandante probar

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, (18 de mayo de 2017) Expediente 35813, [C.J. ...]

el daño antijurídico, el incumplimiento obligacional que fundamente la falla en la prestación del servicio, y la imputación.

Partiendo de este criterio, y según lo sostenido por el artículo 167 del Código General del Proceso, "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Así entonces, la parte demandante tiene la carga probatoria durante el proceso de acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad que pretende atribuir a la entidad hospitalaria y el galeno demandados, conducta que no ha cumplido hasta esta etapa.

Además, al momento de valorar los elementos probatorios disponibles en el proceso para acreditar la falla del servicio, debe realizarse también un análisis causal para que esa supuesta falla haya determinado el daño. No basta solamente acreditar una omisión administrativa en el cumplimiento de sus deberes, sino que el juicio de responsabilidad implica también la prueba de los demás requisitos estructurales, por tanto, establecer el régimen de responsabilidad no supone por sí mismo la atribución de responsabilidad. Al respecto se ha precisado:

> *"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"*[2].

Así pues, el análisis que debe realizarse en la sentencia se debe dirigir a determinar que para que se configurare la responsabilidad deberán confluir tres elementos, a saber:

1. *La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido,*

2. *La existencia de un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo y,*

3. *El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada*

[2] Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, expediente: 11764. Posición reiterada en sentencias

V. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

PRIMERA EXCEPCION:

CUMPLIMIENTO CON EL PROTOCOLO MEDICO PARA ESTA CLASE DE INTERVENCIONES CUMPLIENDO CON IDONEIDAD EN ATENCIÓN DEL PACIENTE Y COMO EXCEPCIÓN LA INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA EFECTO ENTRE SU CONDUCTAY EL RESULTADO QUE PUEDA HABER AFECTADO A LA PACIENTE.

Con forme a la patología presentada por la paciente, y fundamentando la decisión de intervenirla à los exámenes previos, tanto de laboratorio y anestesiológicos cumpliendo exegéticamente con los protocolos médicos y quirúrgicos-

Mi representado, el Dr. Gonima Giraldo verifica que se hayan cumplido con los procedimientos pre quirúrgicos tanto de la parte clínica como la de anestesia, los cuales indicaban que la paciente estaba acta pará practicar la cirugía programada, recibiendo la paciente por parte de mi representado la atención correspondiente a su patología, dentro de los estándares permitidos y exigidos para la intervención.

No se puede endilgar a mi representado responsabilidad alguna, toda vez, que Dr. Carlos Eduardo Gonima, conforme a lo programado ese día el 17 de agosto de 2017, quedando consignado en la epicrisis elaborada de puño y letra de mi defendido, en la cual queda consignado en la parte de diagnóstico H251 CATARATA SENIL NUCLEAR, y como antecedentes HTA EN TRATAMIENTO y DIABETES SIN TRATAMIENTO, de igual manera en el acápite de "datos relacionados con la salida del paciente" en el plan de manejo ambulatorio, recalca el Dr. Gonima, lo siguiente "Formula Medica con Recomendaciones, cita para el día siguiente por consulta externa" , se hace especial énfasis en la nota Operatoria, en la cual se deja claramente establecido tanto los participantes en la cirugía , los hallazgo y la descripción de la técnica quirúrgica, de la cual se nota que sale la cirugía sin complicaciones, el 18 de agosto de 2017, es atendida la demandante por el Dr. Gonima, en su cita de control por catarata donde se le elabora un examen físico por parte del galeno Gonima, donde se indica El Examen de órganos de los sentidos con resultado normal, Externo Norma, Parpados Normal y Movilidad ocular Normal; el Ojo Tranquilo, resultado de la Biomicroscopia con resultado de la córnea clara, y cámara formada, en cuanto a la herida sellada pupila redonda (dilatada) lente centrada, en cuanto a los diagnósticos y el plan de manejo y tratamiento se deja claro que el plan se le explica al familiar acompañante y a la paciente resaltando la importancia de cumplir estrictamente el tratamiento, indicando los síntomas de alarma, y como lo indica el protocolo se cita nuevamente en 1 mes, de

lo que se colige el cumplimiento de manera estricta del protocolo medico exigido para tratar esta clase de patología.

De acuerdo con el criterio científico, el galeno Dr. Gonima quien intervino quirúrgicamente por a la paciente lo hizo dentro de los parámetros científicos indicados, los procedimientos corresponden a lo que indica la ciencia médica para el caso específico, siendo idóneo en su campo; luego los resultados adversos que pudieron haber sobrevenido no se puede enmarcar dentro de la terminología jurídica de daño, sino que corresponden a compromisos denominados riesgos terapéuticos inherentes a este tipo de eventos como es el caso de la infección, que así aparece descrito en la literatura médica para casos como el de la paciente, y el resultado insatisfactorio.

Analizados los medios utilizados, se encuentra que estos estuvieron debidamente empleados. Ello lo que nos está significando es que no hay evidencia que permita considerar que el Dr. CARLOS EDUARDO GÓNIMA obrara de forma imperita, negligente o imprudente, o violando reglas de cuidado, por el contrario, en la historia clínica existen suficientes elementos para concluir que su conducta fue adecuada y diligente, a la expectativa de comportamiento para el momento de proceder durante la cirugía y en el pos operatorio.

SEGUNDA EXCEPCION
FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Cuando se da inicio a cualquier trámite judicial o extrajudicial debe examinarse, como primera medida, quiénes deben o pueden reclamar lo que se pretende con dicho trámite y a quién se debe o se puede solicitar lo pretendido. Esta cuestión recibe el nombre de legitimación. Así las cosas, es necesario que la persona que adelanta un proceso, acredite, por un lado, que se encuentra jurídicamente legitimada para hacerlo y, por el otro, que demuestre que existe un fundamento que le permite reclamar lo solicitado al sujeto contra el cual se inició el proceso.. Lo anterior queda demostrado si se acredita la existencia de una relación jurídica sustancial o contractual que vincule a los sujetos.

La legitimación en la causa por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La Jurisprudencia Constitucional ha definido esta facultad procesal como

la. *"calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"*[3], de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión de fondo, o en caso de que ello ocurra, la misma no puede resultar favorable a los intereses procesales de aquella.[4]

Es importante tener en cuenta que la legitimación en la causa es el primer presupuesto que se debe revisar antes de realizar cualquier estudio sobre un caso concreto. En un sentido material, la legitimación en la causa implica la relación verdadera que tiene la parte convocada con los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que:

> *"(...) la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...)"*[1]. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, la legitimación en la causa puede ser activa o pasiva, y ambas son un presupuesto procesal para que se dicte una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. En palabras del Consejo de Estado:

> *"Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la*

[3] Sentencia T-416 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión; puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante (...)[2]" (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otra oportunidad, esa corporación afirmó que:

"(...) la legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado (...)[3]".

Es más, en el mismo sentido que el Consejo de Estado, la Corte Constitucional definió la falta de legitimación en la causa como una cualidad subjetiva de las partes, derivada de la relación de estas con el interés sustancial que se discute en el proceso. Al respecto, el tenor literal de la sentencia expuso:

"2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo." (Subrayado fuera del texto original)[4].

Teniendo en cuenta estas precisiones jurisprudenciales, mi representada no está legitimada en la causa para comparecer como demandada en este proceso. La demanda no tiene una solicitud de declaración de responsabilidad y condena en contra del Dr. Carlos Eduardo Gonima Giraldo.

Lo anterior debido a que como se acredita con el material probatorio recaudado hasta esta instancia, la causa eficiente y determinante del daño no es atribuible a mi representado. No hay ninguna prueba que acredite su intervención en la concreción del supuesto daño, y como se puede confrontar con las historias clínicas, los actos médicos desarrollados por Dr. Gonima G. que trató al paciente María Ismenia Gonzales se ajusta a los protocolos exigidos para este tipo de eventos médicos, los síntomas propios del paciente llevaron al equipo médico tratante a concluir el diagnostico que efectuaron, por lo que su labor se desarrolló en debidos términos.

Con respecto al daño antijurídico, debe primero señalarse que la demanda es clara en establecer que el mismo corresponde a la lesión pos operatoria la cual no fue tratada por el Dr. Gonima, tratamiento y que realizó un profesional diferente as mi defendido, a la paciente María Ismenia González.

EXCEPCIÓN 3

CUMPLIMIENTO A TODOS LOS REGLAMENTOS, LEX ARTIS Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL EN FORMA OPORTUNA, PERITA Y DILIGENTE

La atención que recibió el paciente María Ismenia Gonzalez por el Dr. Carlos Eduardo Gonima en el HUTUU, previo y posterior al procedimiento quirúrgico que le generó el daño reclamado fue el día 17 de Agosto de 2017. El procedimiento médico realizado en esta entidad por mi representado Dr. Gonima, siempre se adelantó con observancia de las normas exigidas en materia protocolaria para este tipo de situaciones clínicas, y de acuerdo a las previsiones que impone la *lex artis*. Está probada la atención médica exenta de culpa, atendiendo a los protocolos médicos, a las guías de servicio, en fin, a todas las previsiones técnica y científicas exigidas para una adecuada prestación del servicio médico.

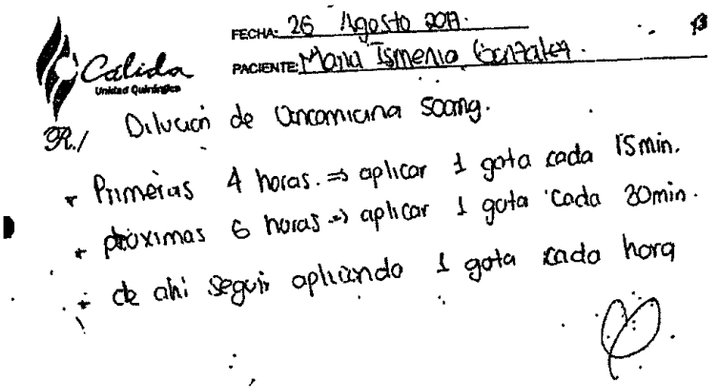
Considerar que la obligación médica es una obligación de resultado, desconociendo su naturaleza, sería tanto como aplicar la responsabilidad objetiva en este campo, lo cual no es de recibo, pues resulta claro que en esta materia el riesgo que representa el tratamiento lo asume el paciente y es él quien debe soportar sus consecuencias cuando ellas no puedan imputarse a un comportamiento irregular de la entidad o del equipo médico. En igual sentido la Corte Constitucional en sentencia T-645 de noviembre 26/1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero expuso que el Derecho a la salud no implica una obligación de resultado. Por su parte la Corte Suprema Ha sido reiterativa en reconocer la obligación medica como de medio. (Sentencia de enero 30/2001 M.P. José Fernando Ramírez.)

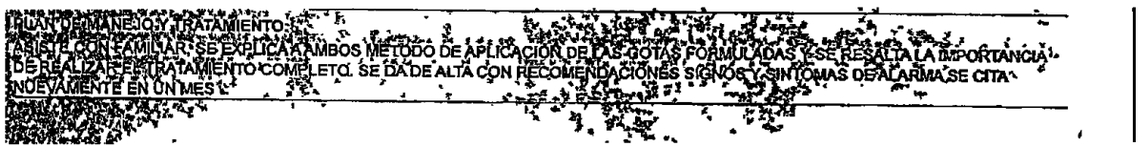
CUMPLIMIENTO A TODOS LOS REGLAMENTOS, LEX ARTIS Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL EN FORMA OPORTUNA, PERITA Y DILIGENTE

La atención que recibió el paciente María Ismenia González por el Dr. Carlos Eduardo Gonima en el HUTUU, previo y posterior al procedimiento quirúrgico que le generó el daño reclamado fue el día 17 de Agosto de 2017. El procedimiento médico realizado en esta entidad por mi representado Dr. Gonima, siempre se adelantó con observancia de las normas exigidas en materia protocolaria para este tipo de situaciones clínicas, y de acuerdo a las previsiones que impone la *lex artis*. Está probada la atención médica exenta de culpa, atendiendo a los protocolos

médicos, a las guías de servicio, en fin, a todas las previsiones técnica y científicas exigidas para una adecuada prestación del servicio médico.

La primera toma de los signos vitales demostró que los mismos se encontraban dentro de los rangos normales, y según la valoración física que se realizó al momento de su ingreso, el diagnostico se mantuvo. Por esto, las actividades médicas desplegadas se dirigieron a la intervención programada, En cuanto a las recomendaciones pos operatorias se ordenó valoración al dia siguiente la cual se cumplio y con la acompañante de la paciente se le ordeno el cumplimiento de protocolos y aplicación de medicamentos rama, el cual sugería el deber de cumplir con las exigencias realizadas para que el resultado fuere coherente con la cirugía desplegada.


Calida
Unidad Quirúrgica
FECHA: 26 Agosto 2019.
PACIENTE: Maria Ismenia Gonzalez.
R./ Dilucion de Oxamicina 500mg.
- Primeras 4 horas. ⇒ aplicar 1 gota cada 15min.
- próximas 6 horas ⇒ aplicar 1 gota cada 30min.
- de ahi seguir aplicando 1 gota cada hora


PLAN DE MANEJO Y TRATAMIENTO:
ASISTE CON FAMILIAR SE EXPLICA AMBOS METODO DE APLICACION DE LAS GOTAS FORMULADAS Y SE RESALTA LA IMPORTANCIA DE REALIZAR EL TRATAMIENTO COMPLETO. SE DA DE ALTA CON RECOMENDACIONES SIGNOS Y SINTOMAS DE ALARMA SE CITA NUEVAMENTE EN UN MES.

Todo esto demuestra que todas las conductas desplegadas por mi representado se ciñeron a los protocolos y guías para el manejo de estas patologías dispuestos por el Ministerio de Salud. Los medicamentos que se utilizaron para contrarrestar el efecto nocivo de la enfermedad y el dolor eran los indicados, según como se puede evidenciar con la literatura médica citada, y además, surtieron efectos, tanto así que se pudo dar egreso al paciente. También quedo suficientemente claro que el cuadro clínico que para ese momento presentó La señora Gonzalez sugería que lo que debía realizarse era lo que efectivamente había hecho por mi representado.

Como se puede extraer el servicio se prestó en adecuados términos de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia, continuidad y satisfacción, por lo tanto, se concluye un cumplimiento a las guías y a los protocolos, así como a la *lex artis*.

1. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

2. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción y caducidad.

VI. PRUEBAS

- TESTIMONIALES

Ruego respetuosamente al Despacho se me permita tomar la declaración de los testigos que concurran al proceso, prueba que para su declaración se someterá a las reglas impuestas en la Ley 1437 de 2011 y Código General del Proceso.

1. Doctor Harold A. Sandoval, médico Anestesiólogo, con cédula de ciudadanía No. 26.374863. El motivo de testimonio del doctor Sandoval es para que testifique sobre su actuación médica en la prestación del servicio que se efectuó a la señora Gonzalez por parte del Dr. Gonima el día 17 de Agosto de 2017, toda vez que el firmó la historia clínica como médico Anestesiólogo en la atención prestada y por tanto tiene conocimiento directo de la situación clínica que presentó el paciente en esa oportunidad. Se puede localizar Calle 27 con Carrera 39 esquina de la ciudad de Tuluá HOSPITAL TOMAS URIBE URIBE ESE

- DOCUMENTALES

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Copia de la historia clínica de la atención brindada a la señora María Ismenia Gonzalez.

- INTERROGATORIO DE PARTE

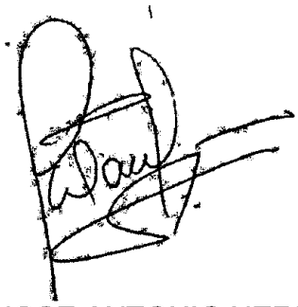
Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a todas las personas que conforman la parte activa de la litis. Lo anterior con la intención de responder a las preguntas que formularé en sobre cerrado o verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivó la presente demanda.

VII. NOTIFICACIONES

La suscrita en la Carrera 4 NO. 10-44, Oficina 1107, Edificio Plaza de Cayzedo de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: jaherrera@herreramontoyabogados.com

Mi poderdante, El Dr. Carlos Eduardo Gonima Giraldo, recibirá notificaciones en la calle 5 A No. 43ª 35, teléfono PBX: 6025135252, correo electrónico: unicalida@hotmail.com

Cordialmente,



JOSE ANTONIO HERRERA VIDAL
C.C. N° 94.225.423 de Zarzal Valle
T.P. N° 99274 del C.S.J.