74 Folios
+
Poder (4 Folios).

270

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TERCERO
ADMINISTRATIVO ORAL
SECRETARIADO
BUGA

11 MAR. 2020

Señor Doctor

RAMÓN GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito

Buga- Valle del Cauca

Asunto.	**CONTESTACIÓN DEMANDA**
Medio de control:	Reparación Directa
Radicado:	761113333003-2019-00208-00
Demandante:	Maria Ismenia Gonzalez Romero y Otros
Demandado:	Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe de Tuluá E.S.E.

ROBERTO ALFONSO JIMÉNEZ OLIVARES, mayor de edad y vecino de la ciudad de Cali (V) identificado con cédula de ciudadanía No. 72.236.290 de Barranquilla- Atlántico, y portador de la tarjeta profesional 155.080 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E (HDTUU)**, conforme a memorial poder anexo, por medio del presente escrito procedo a CONTESTAR LA DEMANDA siguiendo los términos del artículo 172 CPACA, de la siguiente forma:

Objeto del litigio. Como lo declaran en su postulación, el presente medio de control se promueve por:

1) *"FALLA EN EL SERVICIO POR OMISIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO"*,

2) *"OMISIÓN DE CUIDADO EN EL PROCEDIMIENTO MÉDICO por alta sin valoración adecuada (Extracción Extracapsular del Cristalino más colocación de Lente Intra Ocular por el diagnóstico de Carta Senil Nuclear en ojo izquierdo con EVISCERACIÓN)"* y

3) *"DESCONOCIMIENTO DE LOS CRITERIOS DE ATENCIÓN SEGURA" por omisión de criterios de habilitación y calidad y no aplicación de las guías de manejo, ni los protocolos médicos.*

Observado lo anterior, se imputa responsabilidad administrativa por falla del servicio médico con ocasión a una supuesta deficiente prestación del servicio de salud, título de imputación administrativa respecto al cual pretenden asociar un daño.

Para el análisis del caso y demás efectos, entre ellos el llamamiento en garantía que acompaña la presente defensa del HOSPITAL, los días determinados por los demandantes como de ocurrencia del presunto hecho dañoso corresponden a los días 17 de agosto del 2017 como fecha de la realización de la cirugía de catarata por pate del oftalmólogo CARLOS EDUARDO GÓNIMA.

Manifiesto al señor Juez, que desde ya **NOS OPONEMOS A LAS PRETENSIONES O PETICIONES DE LOS DEMANDANTES,** a las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda por carecer éstas de fundamento legal y jurídico, pero en especial planteadas sin relación causa- efecto que se puedan asociar a una mala práctica médica en el HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E.

Por el contrario, el caso termina por mostrar la ocurrencia de riesgo inherente propio del procedimientos y actos de la paciente y del médico tratante que configuran la existencia del consentimiento informado.

Se rechazan de plano HECHOS Y PRETENSIONES de la demanda con el desarrollo argumentativo de las siguientes excepciones de fondo:

EXCEPCIÓN 1. EL GALENO CARLOS EDUARDO GÓNIMA NO INCURRIO EN ERROR DE CONDUCTA NI EN OMISIÓN PROFESIONAL EN LA ATENCION DEL PACIENTE. CONSECUENTEMENTE SE PROPONE COMO EXCEPCIÓN LA INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA EFECTO ENTRE SU CONDUCTA Y EL RESULTADO QUE PUEDA HABER AFECTADO A LA PACIENTE.

EXCEPCIÓN 2. EXONERACION POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO BRINDADA POR EL DR. CARLOS EDUARDO GÓNIMA

EXCEPCIÓN 3. CAUSA EXTERNA NO IMPUTABLE AL HOSPITAL

EXCEPCIÓN 4. EXONERACIÓN POR ESTAR PROBADO QUE EL GALENO EMPLEO LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO EN EL MANEJO BRINDADO A LA PACIENTE

EXCEPCIÓN 5. INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSA EFECTO ENTRE LA CONDUCTA Y EL DAÑO.

EXCEPCIÓN 6. CASO FORTUITO

EXCEPCIÓN 7. CARGA DE LA PRUEBA NO CUMPLIDA POR LOS DEMANDANTES EN LA ACREDITACIÓN DE UNA CULPA GRAVE O DOLO.

EXCEPCIÓN 8. RIESGO INHERENTE QUE CONSTITUYE IATROGENIA INCULPABLE

EXCEPCIÓN 9. ESTIMACIÓN EXAGERADA DE LAS PRETENSIONES.

EXCEPCIÓN 10. CONFESIÓN DE LA DEMANDANTE DE ACTOS DE ACEPTACIÓN, CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD DE ACUDIR AL ACTO QUIRÚRGICO CONSTITUTIVOS DE MANIFESTACIÓN INEQUIVOCA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO.

CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

NO NOS CONSTA las condiciones de aseguramiento en el régimen de seguridad social en salud. Nada respecto a la afiliación a CAFESALUD o la falta de consentimiento para traslado a MEDIMAS EPS. De hechos son aspectos que no guardan relación con el objeto del litigio y resultan superfluos.

NO NOS CONSTAN las relaciones personales de la demandante.

ES CIERTO que la paciente consulta y se le realiza un diagnóstico de CATARATA SENIL NUCLEAR. De hecho, se destaca a punto de confesión de la paciente y sus compañeros demandantes pues conocen del estado de salud afectado con el que empieza su tratamiento oftalmológico.

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO.

ES CIERTO y también se acepta como confesión de los demandantes que la paciente **MARIA ISMENIA GONZALEZ ROMERO** fue asistida medicamente sin inconveniente alguno. Al punto que no hay reproche del diagnóstico preexistente.

Esto adquiere especial relevancia por el conocimiento de la patología, su diagnóstico, para el cual contó con todo un proceso de análisis para diagnóstico, en la cual confiesa que le ***"emitieron órdenes de exámenes paraclínicos prequirúrgicos"*** lo cual permite al fallador darse cuenta que estas conductas de hecho van encaminadas al conocimiento de la enfermedad y el tratamiento ordenado para su corrección, ante lo cual la posición de la paciente acepta incluirse en la ruta operatoria, acude sin presión alguna a la realización de exámenes de valoración y preparación de sometimiento voluntario a la cirugía de cataratas.

Tan es así que al determinarse la conducta de intervenirle quirúrgicamente el ojo izquierdo estamos frente a una paciente consciente de su condición, pronóstico, y propuesta de tratamiento, el cual no fue objetado, ni siquiera contó con una pasiva aceptación de la paciente, si no que por el contrario fue activa y determinante en la exteriorización de múltiples actos que demuestran su voluntad de someterse al acto quirúrgico, condiciones probadas y aceptada que constituyen el soporte del consentimiento que extramente para el juicio propuesta intentan desconocer, pero de su propio relato logra vislumbrarse con aceptación de tales pasos confirmatorios de sus deseo de acudir al tratamiento sugerido con plena aceptación confesada en este HECHO SEGUNDO.

AL HECHO TERCERO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

ES CIERTO que fueron necesarios trámites administrativos de autorización ante la EPS de la paciente, lo cual es parte del funcionamiento en 2017 del trámite de las ordenes médicas del profesional tratante frente al asegurador en el régimen de seguridad social en salud escogido por la paciente.. Respecto a lo qué le correspondió hacer frente a su **EPS NO NOS CONSTA** pues se trata de una cuestión meramente administrativa y propia de la relación EPS- USUARIO, y no de la relación médico- paciente. Al respecto también hay que decir que se trae esta especie de reproche en el HECHO pero curiosamente no se presenta una pretensión contra la EPS, pues ni siquiera se le convoca al juicio.

Volviendo a lo relevante, ES CIERTO que la paciente realizó trámites de autorización ante su EPS como lo confiesa en este hecho, y según su relato no fueron pocos o fáciles, pero lo que en realidad ello implica a nuestro juicio es la férrea, persistente e insistente voluntad de la paciente de conseguir la autorización para una deseada intervención quirúrgica, respecto a la cual tenía una consciencia de realizarse al entender que se trataba del tratamiento indicado, recomendado y entendido por la recomendación y explicación médica.

Así también hizo autorizar estudios de laboratorio, acudió a la valoración preanestésica y exigió sus derechos a la autorización de la cirugía que con antelación le fue programada para realizarse en nuestra institución el 17 de agosto de 2017.

En suma, nada fue obligado, por el contrario, la paciente siguió todos los pasos de autorización y preparación para acudir a una cirugía programada, con pleno grado de conseguirlos *"luego de los tortuosos trámites administrativos"* que le correspondió frente a su EPS.

AL HECHO CUARTO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

ES CIERTO que tal como se programó la paciente acudió al HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E. a la hora esperada, con los documentos en regla, todo autorizado, con los exámenes y valoraciones previas. Tan admitido es esto que el hecho resulta nuevamente una clara confesión, coherente y alineada con las confesiones de contenidas en hechos anteriores.

ACEPTA la demandante que el acto se cumplió sin complicaciones reportadas en la nota operatoria y con cita de control para el día siguiente, en la que el mismo médico tratante, revaloró a su paciente, y registró sin complicaciones.

ACEPTA la demandante, que tenía descuidadas su comorbilidades ante HIPERTENSIÓN Y DIABETES SIN TRATAMIENTO. Ante lo cual ACLARAMOS que en los exámenes previos, esas condiciones se verificaron, y a pesar de los riesgos, no eran impedimento para contraindicar la cirugía. De hecho se encuentran exámenes con resultados aceptables, que una vez conocidos posibilitaron que de la consulta preanestésica se pasara al acto médico quirúrgico de la especialidad de oftalmología.

ES CIERTO, conocido y aceptado por la paciente que la siguiente valoración se encontraba programada. Respecto a lo cual también se aclara que por criterio médico, soportado en el conocimiento de su paciente y la discrecionalidad científica soportada en la falta de hallazgo sugestivo de complicación, estableciera una fecha para control posterior de su paciente con recomendaciones y cuidados para que su condición continuara con la evolución que al primer día de post operatorio se encontró en ella.

Es en este punto, como informaremos que el hecho fortuito es ajeno al acto médico, pues la paciente reconsulta en condiciones totalmente ajenas, no esperadas a las que se le encontraron en el pos operatorio del primer día. Hallazgos que permiten inferir que existió una conducta o evento foráneo que cambió la evolución rompiendo el esquema de buena recuperación, sin complicaciones.

AL HECHO QUINTO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

No contiene el relato de los demandantes crítica o cuestionamiento alguno que sea objeto de pronunciamiento.

AL HECHO SEXTO: NO NOS CONSTA.

Es un hecho ajeno, que tiene ocurrencia en una IPS distinta, para el caso en CLÍNICA MARIANGEL.

Al respecto también manifestamos que desconocemos la red de atención de urgencias oftalmológicas de la EPS de la usuaria aquí demandante, pero quien si está en el deber de conocerla es la propia paciente.

Solo nos corresponde indicar que ante supuesta complicación debió acudir donde su médico tratante, en cuya relación cercana lo habitualmente es que el seguimiento más que institucional es del profesional y se procura, por conveniencia del tratamiento, y conocimiento específico, la continuidad con el médico tratante, aún cuando en casos la consulta sea de tipo externa por no coincidir el tiempo de consulta de la urgencia con la programación de asistencia del especialista tratante al HOSPITAL.

AL HECHO SÉPTIMO: NO NOS CONSTA.

Es un hecho ajeno, que tiene ocurrencia en una IPS distinta, para el caso en CLÍNICA CÁLIDA. Corresponderá a dicha institución y al médico tratante la explicación de los hallazgos y manejo ambulatorio ordenado.

AL HECHO OCTAVO: NO ES CIERTO de la manera que lo propone la apoderada demandante. Deberá probarse el dicho de los demandantes.

AL HECHO NOVENO: NO NOS CONSTA.

No es un hecho relacionado con la atención médica en el hospital. Es un hecho ajeno que corresponde explicar al médico tratante de la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE TULUA – VALLE. No obstante, no se registra en la enunciación del hecho acusación que recaiga sobre mi defendida.

AL HECHO DÉCIMO: ES CIERTO PARCIALMENTE.

ES CIERTO que consulta en el HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E. siendo hospitalizada y remitida a nivel superior de atención.

NO NOS CONSTA el procedimiento realizado en al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE ni el posterior traslado al INSTITUTO DE NIÑOS CIEGOS Y SORDOS de Cali.

NO NOS CONSTA la atención que continuara la paciente en IPS CLINICA CALIDAD por el oftalmólogo Retinólogo GERMAN DARIO URIBE, quien se citará en condición de testigo para que informe de su conocimiento del caso.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: NO NOS CONSTA.

No es un hecho relacionado con la atención médica.

NO NOS CONSTA las condiciones de aseguramiento en el régimen de seguridad social en salud. Nada respecto a acción de tutela contra MEDIMAS EPS. De hechos son aspectos que no guardan relación con el objeto del litigio y resultan inconducentes e impertinentes, mucho más cuando se refieren a un sujeto pasivo que no hace parte de la litis. Además, verificados los anexos documentales si bien se aporta un escrito y fallo de tutela, aún el trámite de algún desacato, en esos documentos no determinan obligación alguna a cumplir a cargo del HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E. y por tanto no constituyen un antecedente con efecto vinculante. Nótese como se amparan los derechos fundamentales solicitados solamente a cargo de MEDIMAS EPS a quien se le estableció como vulneradora de tales.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: ES CIERTO, hicieron esa petición de información.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: ES CIERTO.

Corresponde a una conducta amparada en la ley cuando las peticiones documentales incluyen un sin número de soportes. Finalmente se emitió la respuesta.

Ante la no satisfacción de la respuesta de un derecho de petición los ciudadanos tienen recursos y acciones que en el caso particular no se encuentran acreditadas como ejercidas para satisfacer sus intereses.

NO ES CIERTO que se evada respuesta, tan es así que ninguna reconsideración o petición adicional se hizo respecto a lo entregado.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: NO ES CIERTO de la manera como lo presenta la apoderada actora. Si la información resultara incompleta bien tenía acceso a solicitar el complemento de la información, solicitud de la cual no tenemos constancia.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: NO ES CIERTO de la manera como lo presenta la apoderada actora.

Al respecto se verifica que no existe orden médica alguna que determine la prescripción de un seguimiento especial o particular con remisión a consulta psicológica o psiquiátrica, ni hay evidencia que tal afectación se presente incursa en la paciente. Tampoco existe a nivel de orden particular o asistencia por su propia cuenta a consulta alguna en el sentido aquí pretendido.

NO NOS CONSTAN órdenes para acompañamiento emocional, tampoco la existencia de una red de apoyo familiar.

NO NOS CONSTAN órdenes para acompañamiento psicológico o la existencia de una mencionada perturbación psíquica, tampoco de conductas de aislamiento de actividades sociales.

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Con fundamento en la contestación de la demanda, por considerarlas infundadas, por no existir causa, ni nexo causal, ni culpa, ni falla presunta o daño antijurídico, no hay obligación alguna pendiente. Razón por la cual no hay lugar a declaración de responsabilidad administrativa y condena bajo este medio de control para la institución defendida.

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones y en especial a que se declare administrativamente responsable a la HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E con ocasión a la demanda por reparación directa que promoviera ante esta instancia

la familia MARIA ISMENIA GONZALEZ ROMERO y otros, con lo cual estamos significando es que las acusaciones presentadas carecen de todo respaldo y buscan solamente inferir del resultado (daño) la existencia de una culpa y del nexo causal para llegar a ella.

Por el contrario, la defensa se ocupa de acreditar que la conducta Profesional Asistencial prestada por el personal de Enfermería del HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E. fue realizada conforme a protocolos y no existe prueba de falla en la ejecución de ellos. El manejo de la paciente fue lá adecuada, correcta y aceptada por la ciencia médica actual, pues se cumplieron los procedimientos esperados habiéndole prestado a la paciente la atención médica necesaria a través del servicio de salud que requería y le era mandatario conforme a sus condiciones particulares.,

Razones por las cuales ni la causa, ni el desenlace tuvieron origen en conducta profesional, sino que sobrevino como consecuencia de sus condiciones de base, su idiosincrasia como paciente.

Por las razones expuestas en respuesta a los fundamentos fácticos y a las pretensiones de los demandantes, mediante los argumentos de las excepciones y las pruebas ofrecidas, **NOS OPONEMOS a la condena por daño moral y daño a la salud**, por cuanto los hechos y omisiones que sirven de fundamento a la acción carecen de legitimación en causa sobre la pasiva HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LAS PRETENSIONES

EXCEPCIÓN 1. EL GALENO CARLOS EDUARDO GÓNIMA NO INCURRIÓ EN ERROR DE CONDUCTA NI EN OMISIÓN PROFESIONAL EN LA ATENCIÓN DEL PACIENTE. CONSECUENTEMENTE SE PROPONE COMO EXCEPCIÓN LA INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA EFECTO ENTRE SU CONDUCTA Y EL RESULTADO QUE PUEDA HABER AFECTADO A LA PACIENTE.

Sea lo primero revisar y analizar la historia clínica de la paciente MARIA ISMENIA GONZALEZ DE ROMERO, quien padecía de enfermedad de lagrimeo, dolor en los ojos y mala visión, la cual fué diagnosticada como catarata senil nuclear.

La paciente, previo a exámenes de laboratorio, fue intervenida quirúrgicamente donde se resaltó en notas de enfermería: "paciente a sala de reposo despierta consciente" y luego "sale paciente para la casa despierta, consciente y orientada en silla, compañía de familiar, con puche ocular, y sale entrega fórmula médica y cita por consulta externa y recomendaciones."

En el test de recuperación post- anestésica (Aldrete) obtuvo una puntuación de paciente hospitalización 14/14/14/14. En igual sentido, en la lista de verificación de Cirugía Segura se dejó constancia del procedimiento antes de la administración de la anestesia, ante de la incisión de la piel y antes de que el paciente salga del quirófano, lo cual constata què la señora GÓNZALEZ ROMERO recibió la prestación del servicio de salud, con un equipo médico y de enfermería

altamente calificado para el desempeño de la labor, suministrando los recursos necesarios y poniendo a disposición la infraestructura médica.

Carece de prueba toda acusación de falla técnica, por el contrario, los testimonios y el acopio de pruebas de la defensa respaldan la actividad oftalmológica para enseñar que la misma no se puede descalificar pues está precedida del conocimiento, los títulos y la práctica en institución habilitada y acreditada, por parte de un experto entrenado y perito.

Siendo la ciencia médica, un ciencia inexacta por naturaleza, al ser ciencia valorativa, así puede ocurrir en muchos casos que ante un mismo paciente con determinados síntomas varios médicos ofrecen diagnósticos distintos, inexacta por la normal interferencia en la curación, de circunstancias generalmente imprevisibles como calidad de los medicamentos, resistencia del enfermo, respuesta del organismo, tipo de piel, raza, y tipo de cicatrización como respuesta individual de cada persona y estado de la enfermedad, etc.

La conducta medica que se implementa al ir precedida de un juicio de valor, no puede hacerle exigible la infalibilidad, dado el grado de discrecionalidad que tienen los profesionales en la elección de los diferentes medios conocidos por la ciencia médica. El medico dado el criterio de discrecionalidad científica debe gozar de plena libertad para elegir el tratamiento correcto emprendiendo las iniciativas que estime correctas. Someter tal conducta al posterior control judicial para determinar si cumplió o no, comprobar si hubo o no culpa, expone la actividad medica al riesgo de coartar la libre elección e iniciativa del profesional.

En ese sentido el jurista Alier Hernández coincide en el planteamiento cuando al hacer pronunciamiento reciente expreso:

> *"Cuando se conoce la causa de muerte o la lesión sufrida por el paciente, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta medica ex post, ya que no es difícil encontrar en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el medico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Sobre este punto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar".*

De acuerdo con el criterio científico, los médicos que atendieron a la paciente lo hicieron dentro de los parámetros científicos indicados, los procedimientos corresponden a lo que indica la ciencia médica para el caso específico, siendo idóneos 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 y el Equipo de salud del HOSPITAL 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 a impulsar la conducta terapéutica.

EXCEPCIÓN 2. EXONERACION POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO BRINDADA POR EL DR. CARLOS EDUARDO GÓNIMA

El paciente quien fuera atendido por el Dr. CARLOS EDUARDO GÓNIMA y el equipo médico dispuesto, fue tratado conforme al diagnóstico presente, con la realización del procedimiento necesario, adecuado y esperado de acuerdo a sus condiciones patológicas de afectación a su visión por catara senil.

Al equipo médico le correspondió atender, cumpliendo con los deberes profesionales que la ciencia médica en particular le exigía, siéndole propio el de abstenerse de prometer un resultado en razón precisamente de las características propias de la ciencia médica y en atención al reconocimiento de los factores de orden endógeno y exógeno que conlleva todo tratamiento médico, está plagado de riesgos considerables, factores de riesgo que pueden ser endógenos o biológicos. Propios del individuo y exógenos o del medio ambiente. Y es que el médico contrae frente al paciente una obligación de medio y no de resultado consistente en la aplicación de su saber y de su proceder, a favor de la salud del paciente, ya que está obligado al practicar, una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia de éxito se traduzca en incumplimiento.

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.)

EXCEPCIÓN 3. CAUSA EXTERNA NO IMPUTABLE AL HOSPITAL

Las patologías de base de la paciente le hacen exigible un comportamiento de cuidado y una conciencia de sus riesgos propios, que para el caso son acrecentados y documentados tanto en historia clínica como correlacionables con la literatura médica especializada.

Existe culpa de la víctima en materia médica cuando su incumplimiento al déber de autocuidado le pone en una condición de susceptibilidad y cercanía al riesgo de manera consentida, permitida,

casi buscada. Es así como algunas patologías no controladas en la paciente se verifican hoy correlacionables con el daño alegado. Esto es falta de adherencia a los tratamientos.

También, existen factores propios, como los cuidados en casa, que posteriores a la cirugía de cataratas y valoración de control post operatorio en que no se encuentran hallazgos por parte del profesional tratante de condiciones sugestivas de infección que pudiera asociarse al acto médico.

En el caso particular por el curso de afecciones relacionadas y por las patologías de base que favorecen la infección en casa, aún en labores de tipo ordinario como el aseo, las necesidades fisiológicas y la convivencia con otros vectores.

Es así como en la historia clínica y en HECHO CUARTO confiesan los demandantes que su poderdante tenía "HIPERTENSIÓN ARTERIAL Y DIABETES SIN TRATAMIENTO"

Vista toda la secuencia anterior, existen conocidos y reportados factores de riesgo ajenos a la institución, que por supuesto escapan de su control y esfera de manejo, que no está llamado a asumir pues nos muestra, con fuente en la propia historia clínica, la atipicidad de la conducta de la paciente puesta al nivel de esta excepción en una verdadera causal de exoneración de la responsabilidad ante la culpa exclusiva de la víctima y sus familiares, por los múltiples factores mencionados.

Lo anterior permite observar que existen condiciones patológicas de la paciente declaradas en historia clínica como no controladas por falta de apego a recomendaciones médicas que determinan riesgos propios y explican la configuración del daño.

EXCEPCIÓN 4. EXONERACIÓN POR ESTAR PROBADO QUE EL GALENO EMPLEO LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO EN EL MANEJO BRINDADO A LA PACIENTE

El cuanto el objeto de la obligación del Dr. CARLOS EDUARDO GÓNIMA se desarrolló dentro de los lineamientos que la técnica médico-científica acepta y recomienda como tratamiento para la atención del paciente de acuerdo con su solicitud, estado de salud y compromisos presentes, fue atendido en forma oportuna y permanente de acuerdo a su evolución contando con el equipo médico especializado que requería tratándose de profesionales médicos idóneos, calificados de forma diligente y oportuna.

La labor de los profesionales de la salud se desarrolló dentro de lineamientos esperados.

Debemos destacar que la medicina no es una ciencia exacta en ninguna de sus especialidades y aunque los procedimientos difieren en complejidad y escala de dificultades técnicas los resultados de éstos procedimientos médicos podrán ser esperables, pero nunca predecibles, ya que ningún médico en cualquiera de las especialidades, como el caso en mención, por más experto y hábil que sea puede garantizar previo a la atención medica un resultado ciento por ciento satisfactorio ya que en el mismo tratamiento o procedimiento se pueden presentar complicaciones o riesgos inherentes al procedimiento implementado. Y que pese a haber implementado en su oportunidad el tratamiento reconocido y aceptado y basado en evidencia,

no significa que eventualmente se presenten circunstancias de caso fortuito que constituyen un hecho muchas veces imprevisible, y que aun siendo previsibles resultan inevitable o insuperable como el caso que nos ocupa.

EXCEPCIÓN 5. INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSA EFECTO ENTRE LA CONDUCTA Y EL DAÑO.

NO EXISTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre la conducta del servicio de oftalmología y el evento del riesgo terapéutico, que nos lleve a hacer la imputación Jurídica.

Como ingrediente de la conducta médica no se vislumbra en ningún momento que el Dr. CARLOS EDUARDO GÓNIMA haya incurrido en alguna modalidad culposa en el manejo y procedimiento realizado al paciente, por la prudencia prestada ninguna culpa les es imputable y ninguna responsabilidad puede exigírseles.

Por el contrario, como lo advertíamos en otro aparte de esta contestación la atención ha sido diligente y cuidadosa. No se configura la culpa en ninguna de sus formas.

No hubo impericia, ya que al oftalmólogo tratante lo respalda no solo una vasta experiencia en el área aplicable al caso, sino que cuentan con la idoneidad necesaria. El tratamiento utilizado está certificado por diversas instituciones de carácter médico de reconocimiento legal que aceptan y recomiendan el tratamiento emprendido.

No hubo negligencia, ya que se aplicaron los conocimientos médicos científicos indicados y se hicieron en forma adecuada y oportuna, sin que se hubiera dado en ningún momento un descuido u omisión.

Y mucho menos se dio imprudencia, pues la Institución puso a disposición todos los medios adecuados para la consecución de su fin. Si por darse un resultado inesperado, no obstante el esfuerzo, la diligencia, el cuidado y la prudencia prestada, ninguna culpa le es imputable y ninguna responsabilidad puede exigírsele.

Lo anterior implica que a la luz de la historia clínica la demandada HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E en la atención que le correspondió desplegó todos sus medios para el cuidado de la paciente **MARIA ISMENIA GONZALEZ DE ROMERO.** Todo en el margen de su competencia, nivel de atención y capacidad instalada.

De otra parte, el proceso de atención asistencial y médico, empleado por el servicio y todo personal que estuvo a cargo de la paciente no admite tacha alguna, tanto que de hacerla los demandantes deberán acreditar y demostrar cualquier falla que quisiera imponerse como causada en HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E, cuando muy por el contrario obran elementos de prueba como la historia clínica que informan del servicio por nosotros prestado.

Así las cosas, obra concluir que no se encuentra acreditada una relación causa efecto entre la conducta médica de HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E y el deño de la paciente **MARIA ISMENIA GONZALEZ DE ROMERO.**

EXCEPCIÓN 6. CASO FORTUITO

En el caso en estudio la relación de causalidad entre la conducta medica e institucional y el resultado desfavorable en la paciente se ve interrumpida por la configuración del caso fortuito, y el compromiso mismo de ella. Circunstancias estas que se definen, como aquellas que no han podido preverse, o que siendo previstas no han podido evitarse, lo cual significa que escapa al poder o capacidad humana lo que constituye lo insuperable.

En efecto, se tiene dicho que no debe perderse de vista que también la ciencia médica tiene sus limitaciones y que en el tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo riguroso o a las previsiones más prudentes y por ende obliga a restringir el campo de la responsabilidad. Consecuentemente la falta de éxito el agravamiento del estado del paciente, la aparición de complicaciones riesgos terapéuticos resultados desfavorables evoluciones tórpidas, en la medida que no obedecen a la gestión culposa del propio galeno, y que en cambio son atribuibles a las limitaciones propias de la ciencia médica frente a la etiología y solución anticipada, constituye contingencias puramente aleatorias del curso de la patología o enfermedad, que le son absolutamente irreprochables frente al actuar médico, pues cuando como consecuencia del propio estado de salud del paciente o de sus especiales reacciones orgánicas, se produjeran indeseadas derivaciones, no será responsable la Institución ni el médico tratante en la medida que concurra en la especie las imprescindibles notas de imprevisibilidad o inevitabilidad que caracteriza todo casus.

Como en el caso en estudio. Como lo señala el tratadista Mosset Iturraspe *"el organismo humano puede tener reacciones, alteraciones, vicisitudes en una palabra que pueden ser calificados como "casus", verdaderos fortuitos, hechos que escapan al conocimiento científico aquilatado, verdaderos imponderables" será así una circunstancia de inocuidad del acto médico con la consecuente ausencia de culpa."*

Paredes Duque resalta la inevitabilidad de los riesgos terapéuticos, pues "como se trata de sucesos eventuales, escapan al dominio o control del médico" ello lo que está haciendo referencia más exactamente es a riesgos inherentes de carácter terapéutico propios del tratamiento médico o quirúrgico en particular, lo que en el argot medico se denomina "complicaciones". Con lo cual estamos significando que las condiciones de salud presentes en el paciente no tuvieron origen en la conducta Profesional Médica.

Si concluimos que no existe causalidad jurídica entre atención médica, y lo que se reclama debemos entonces orientar nuestra atención a identificar que dichos factores de atribución corresponden a la condición clínico-patológica de base. Tal sumatoria como carácter mediato, como riesgo inherente, intrínseco y propio o particular de la paciente, que no podría ser superada pese a las medidas adoptadas por el Equipo Médico en la instancia que fuera atendido.

Estando libre por lo tanto de toda responsabilidad el médico también lo consigue así la institución, como lo hemos venido advirtiendo y evidenciando en este escrito, y verificable a través del proceso.

EXCEPCIÓN 7. CARGA DE LA PRUEBA NO CUMPLIDA POR LOS DEMANDANTES EN LA ACREDITACIÓN DE UNA CULPA GRAVE O DOLO.

Según el precedente y lo establecido para el caso particular estamos en el campo de aplicación y vigencia de la FALLA PROBADA, no presunta. Sin establecimiento de condiciones de carga dinámica, aligeración o moderación de la misma.

Por tanto, el régimen aplicable es el establecido en el Código General del Proceso respecto a la carga de la prueba, estatuido en el canon 167 bajo la concepción más amplia según la cual *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

Para nuestra jurisdicción impera:

> ***"La posición jurisprudencial que ha manejado la Corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda."***[1]

Es irrefutable que la acción incoada cayo en el vacío por falta de prueba de los fundamentos expuestos en la demanda. En efecto señora Juez, sin perjuicio de las demás excepciones de mérito promovidas para derribar los elementos de la acción de responsabilidad administrativa y patrimonial promovida por la parte actora bajo el medio de control de reparación directa, es necesario resaltar que el argumento principal que aquella formuló carece por entero de prueba dentro del presente proceso.

NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD MEDICA. No obra en el plenario Dictamen Pericial, considerada prueba reina de la responsabilidad médica, puesto que no fue traída por la parte gestora del proceso. Tampoco concepto técnico científico de profesional de la medicina que indicara respecto a las condiciones de la paciente, el tratamiento en curso, el incumplimiento de algún protocolo clínico, o la falla a controles de cuidado y seguridad.

Se trata de señalar entonces que no todo daño a la salud convoca la responsabilidad por falla presunta, pues de tenerse así se vería convocada LA NACIÓN a cada proceso de esta naturaleza ya prejuzgada, tema que a todas luces no resiste el menor análisis en el ordenamiento jurídico colombiano.

En suma, los fundamentos de los daños materiales e inmateriales que se anuncian en la demanda no son otra cosa que un apresurado y equivocado planteamiento jurídico, huérfano de evidencias serias, demostrativas. Resultando contrarias a los postulados básicos de la lógica elemental, razón suficiente para concluir, de forma diáfana, la improcedencia de la demanda formulada por ausencia de los presupuestos básicos de la acción de responsabilidad: esto es, el daño, la culpa y nexo de causalidad.

EXCEPCIÓN 8. RIESGO INHERENTE QUE CONSTITUYE IATROGENIA INCULPABLE

Procedió el equipo médico a calcular el riesgo, esto es se tomaron todas las previsiones para que los eventos que afectan la salud no lleguen a tener ocurrencia, ni los efectos secundarios que

[1] Sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ, del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). Radicación: 25000232600020010099301 (30628)

pueda conllevar el tratamiento o los riesgos que lleguen a sobrevenir como propios se logren superar de manera satisfactoria. Cuenta de lo anterior se da en la historia clínica tanto en la descripción del procedimiento como en la valoración post operatoria que no registra complicaciones.

Ahora bien, cierto es que la actividad médica no está exenta de riesgos, los cuales, de presentarse, no se pueden traducir en culpa médica, como lo sustentan los estudios de la literatura científica, y lo acreditarán los testimonios calificados y dictamen pericial en el caso objeto de estudio que permitirán determinar que el actuar del equipo médico estuvo enmarcado dentro del concepto de lex artis.

Los procedimientos terapéuticos implementados se cumplieron por parte del equipo médico dentro de las normas o cánones de atención es decir de forma adecuada, en la oportunidad posible y ajustada a los postulados de la lex artis.

La lesión o agravación del estado de salud como complicación, constituye un resultado insatisfactorio, entendido como daño anatómico médicamente hablando y este puede ser la muerte del paciente, sin embargo, como bien lo señala el connotado profesor E. RAUL ZAFFARONI: "*Cuando se requiere una intervención quirúrgica terapéutica se presupone que hay un daño en el cuerpo o en la salud, o por lo menos una inminente amenaza de daño que la intervención tiende a neutralizar. Si se logra efectivamente dicha neutralización aunque no se obtenga un restablecimiento total de la salud o de la integridad física, pero se obtenga su conservación o mejoría puede considerarse que se trata de un resultado positivo. Igualmente, cuando se hace necesario mutilar un órgano o miembro es porque se halla dañado y no es la intervención quirúrgica la que daña sino la que circunscribe el mal por el único procedimiento técnico que resta. Lo mismo cuando debe quitarse un órgano para que otro funcione adecuadamente, el daño en el cuerpo o la perturbación de la salud ya existen y* ***la intervención persigue el fin de evitar mayores consecuencias dañosas.***"[2]

Y agrega más adelante: "***si el medico ha obrado conforme a las obras del arte médico, aunque la intervención haya tenido resultado negativo, su conducta será atípica.*** *De allí que para la interpretación de la culpa típica en la lesión quirúrgica sea necesario referirse al concepto de reglas del arte medico cuya violación implica inobservancia del deber de cuidado, pero en modo alguno esa violación es suficiente para configurar la tipicidad culposa de la conducta médica.*" Y concluye "*la afirmación de la obligación asumida por el médico en la atención al enfermo es de medios y no de resultados, reiterada en nuestra jurisprudencia es certera, pero la mera desatención de los "medios" no es suficiente para configurar una conducta típica culposa al no mediar un "resultado negativo" del que la conducta haya sido determinante*".

Es necesario reconocer entonces que en la actividad medica todo tratamiento o terapéutica en mayor o menor grado de incidencia implica riesgo, y tal riesgo podrá ser de gran entidad como lesión o muerte. De allí que se pueda catalogar de ***actividad de riesgo-beneficio***, calificación absolutamente distinta de actividades peligrosas como la conducción de vehículos en la que de igual manera puede sobrevenir un resultado indeseado como la muerte o lesión de un peatón, sin que por ello tal consecuencia se traduzca en una responsabilidad del conductor amén de que aparezca acreditado que el evento suscitado haya tenido ocurrencia dentro del margen de riesgo permitido, esto es dentro del rango de velocidad autorizada que constituiría la regla mínima de cuidado.

Destaquemos para el objeto de estudio que son las interacciones las riesgosas y no los resultados, con lo que se constata es la falta de situación típica, se tiene es la intención de un menor riesgo; no tiene sentido discutir el problema del resultado. De lo que se trata es de

---

[2] Teoría del Delito. Eugenio Raul Zaffaroni pag. 413, 414.

determinar si se está en el ámbito del riesgo permitido; de ser así no hay situación típica, y por consiguiente no tiene sentido entrar en la cuestión del resultado, son atípicos. Su actividad es permitida antes que se haya causado cualquier resultado independientemente de su causación y aquí se hace necesario destacar una sentencia de 12 de Noviembre de 1999, donde se advierte que el juicio de valor de la conducta se debe dar *ex ante* y no *a posteriori*. Igualmente, una decisión del Consejo de Estado con relación a una demanda por falla del servicio médico donde se reconoce como situación de fuerza mayor la complicación sobreviniente.[3]

En la misma línea de criterio la Corte Suprema de Justicia Sala Civil con ponencia del M. José F. Ramírez Gómez el 30 de enero de 2001 #5507, se pronunció en materia específica, en la que fuera exonerado de responsabilidad el medico demandado y hace una importante referencia con relación al evento de riesgo que se presenta en el caso de ***iatrogenia inculpable***. En efecto, la Corte recalca que el dictamen pericial determino que la ruptura del tímpano podía tener como causa probable la *perforación* durante el procedimiento quirúrgico, pero que debía entenderse como un riesgo *inherente* a la operación, en razón a que la técnica misma que en estos casos debe emplearse imposibilita una adecuada visualización por la estrechez del campo operatorio.

Sobre la misma materia el **CONSEJO DE ESTADO Sección 3ª en abril 1997 #9467**. Preciso igualmente: este caso constituye un típico evento de ocurrencia de riesgo médico. En el hecho el Consejo de Estado señalo que como no se había podido determinar la causa científica generadora del daño y como al mismo tiempo, se había establecido la ausencia de falla del servicio (diligencia), ello implicaba deducir que los riesgos propios de la intervención médica se habían presentado y eran los causantes del daño. Se consideró que la ruptura de la "duramadre" era un ***"riesgo connatural"*** a ese tipo de intervenciones y de ocurrencia frecuente, por lo tanto, un riesgo que debía soportar la paciente por cuanto ningún comportamiento irregular podía imputarse ni al médico ni a la entidad hospitalaria. En consecuencia, la responsabilidad no fue declarada.

Como puede verse con los casos ilustrados, conciernen daños nuevos, producidos con ocasión del acto médico mismo, no relacionados con la enfermedad que el acto médico estaba destinado a curar, debido a acontecimientos repentinos, añadidos por el tratamiento o intervención médica, por lo que se puede concluir que la jurisprudencia colombiana ha abordado el tema de eventos de riesgo médico, los que se han resuelto con base en posiciones y teorías elaboradas en materia de responsabilidad médica.

Por otra parte, se entiende por *"riesgo"* a la posibilidad de que un efecto nocivo o deletéreo se presente, ya sea durante la evolución de una enfermedad en el curso de un tratamiento. Cuando aludimos al riesgo quirúrgico lo hacemos para referirnos a los accidentes operatorios no imputables a los cirujanos y que obedecen a la presencia de factores ajenos al acto quirúrgico, ejercicio de una influencia negativa sobre su resultado.[4]

Ahondando en el examen del ***acto médico propiamente dicho***, se trata de toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras, esto es a procurar curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronostico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente.

Empero, no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico, pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas. Así acontece,

---

[3]Sentencia de agosto 24 de 1998 M.P. Jesús María Carrillo. Jurisprudencia y Doctrina. pág. 1618-19.
[4] Cita de URRUTIA A.R. Responsabilidad médico-legal de los obstetra. La Rocca. Buenos aires, 2004 pag.236. en el texto Tratado de Responsabilidad Medica. Marcelo J. Lopez Mesa. Legis. 2007. Pag. 582.

verbigratia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o aleas propias de la ciencia médica, o aquellas que se derivan del estado del paciente o que prevengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías iatrogénicas o las causadas por el riesgo anestésico, entre otras las cuales pueden en hipótesis como la del presente caso de caso fortuito con la entidad suficiente para exonerarlo del deber resarcitorio.

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

El estado del paciente y sus reacciones orgánicas también pueden generar situaciónes francamente imprevisibles que debe evaluar el juzgador al momento de determinar la responsabilidad médica; así, un marcado deterioro del estado de la salud puede incrementar el riesgo anestésico y quirúrgico, o el suministro de ciertos fármacos puede ocasionar en el enfermo reacciones inesperadas alérgicas, toxicas, *idiosincrásicas* etc., que en la actualidad no es posible evitar con los recursos que la ciencia y la técnica medica ofrecen, como tampoco paliar algunos de sus efectos.

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

Y en el ámbito quirúrgico, el riesgo corresponde a un concepto clínico –pronóstico-, fundado en la apreciación de la morbilidad, resistencia individual y operación, evaluación a la que es sometido el paciente antes de la intervención, a efecto de establecer su predisposición a sufrir afecciones en la intervención quirúrgica o en el posoperatorio, para evitar o minimizar tales consecuencias.

En fin, el riesgo puede estimarse "*como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico-quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables*". Desde esa perspectiva, en línea de principio, tanto el riesgo quirúrgico como el anestésico no son reprochables al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad y, por ende, no suelen generar obligación reparatoria a cargo de este.

Estas reflexiones resultan útiles en la comprensión del caso aquí debatido, ya que el Tratamiento, en un sentido amplio definido como la actividad del médico enderezada a curar, atemperar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente (tratamiento terapéutico), o a preservar directa o indirectamente su salud (cuando asume un carácter preventivo o profiláctico), o a mejorar su aspecto estético. En el primero de esos aspectos, que es el que interesa al caso, el tratamiento asume un fin eminentemente curativo, entendido este no solo en el sentido de sanar al paciente, sino, también, dependiendo de las circunstancias del caso, el de impedir el agravamiento del mal, o el de hacerlo más llevadero, o mejorar sus condiciones de vida e, incluso, en el caso de enfermos terminales, mitigar sus padecimientos. Así las cosas, el facultativo se encuentra ante una ponderación de intereses en la que, atendiendo las reglas de la ciencia, debe prevalecer

aquella consideración que le brinde la mayor probabilidad de alcanzar la finalidad propuesta. Aquel goza de cierta discreción.[5]

Como colorario, cualquiera que sea la óptica con la que se pretenda examinar el caso en particular, no se puede llegar a reprobar jurídicamente la conducta adoptada por el equipo médico, en el tratamiento a su paciente, ya que la complicación sobreviniente suscitada no puede ser estimadas como un resultado dañoso, pues sucedió por las contingencia propia de la actividad desplegada como riesgo inherente y no por la causación voluntaria, siendo en tal condición irrelevante desde punto de vista de la responsabilidad civil.

EXCEPCIÓN 9. ESTIMACIÓN EXAGERADA DE LAS PRETENSIONES.

Al revisar la liquidación encontramos fácilmente que estamos frente al caso de una paciente con múltiples comorbilidades, no controladas. Esto implica que sus condiciones particulares no corresponden de una persona común y sana. En respaldo de lo anterior basta ver la historia clínica, la misma que es traída con la demanda, y la aportada de manera complementaria por la defensa, se confiesa respecto a la HIPERTENSIÓN Y DIABETES SIN TRATAMIENTO.

De tal manera que la pretensión de daño a la salud no descuenta su descuido respecto a sus enfermedades crónicas de base, no corresponde a su verdad personal, registrada en historia clínica, por lo que no es cierto que estuviéramos frente a una paciente indemnizable 100% pues tenía de base también la patología de CATARATA SENIL NUCLEAR, como también es confesado en el HECHO SEGUNO de la demanda.

En ese contexto el descuento de un daño a la salud resulta pleno pues son riesgos de la patología, sus antecedentes de enfermedades no controladas y riesgo del procedimiento la ocurrencia de una iatrogenia inculpable.

Hay lugar a la prosperidad de esta excepción por las razones con que se objeta el juramento estimatorio, porque el fundamento del daño emergente es subjetivo, y además también fundado en una ya descreditada expectativa de vida.

De otra parte, el daño a la salud por afectaciones psicológicas es también especulativo y carente de todo soporte pues se observa que nada al respecto se encuentra probado o con vocación de ser traído a la contención.

También debe decirse que en general todas las pretensiones incurren en tasación excesiva pues apuntan a los techos de la pretensión por ejemplo en el daño moral parte de 100 SMLMV cuando tal cuantía se encuentra determinada para el daño ante paciente fallecido como bien jurídico superior, y en contraste, en el presente caso no es ese el daño que se pretende reconocer es la consecuencia evolutiva de su patología por activación de los riesgos ante la falta de cuidado de la paciente y aquellos que pudieran derivarse de los propiamente inherentes, los cuales tienen

[5] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL PEDRO CTAVIO MUNAR CADENA 26 de noviembre de 2010 REF: EXPEDIENTE No. 11001 3103 013 1999 08667 01

ocurrencia aún mediando las mejores prácticas médicas quirúrgicas en el tratamiento de cataratas.

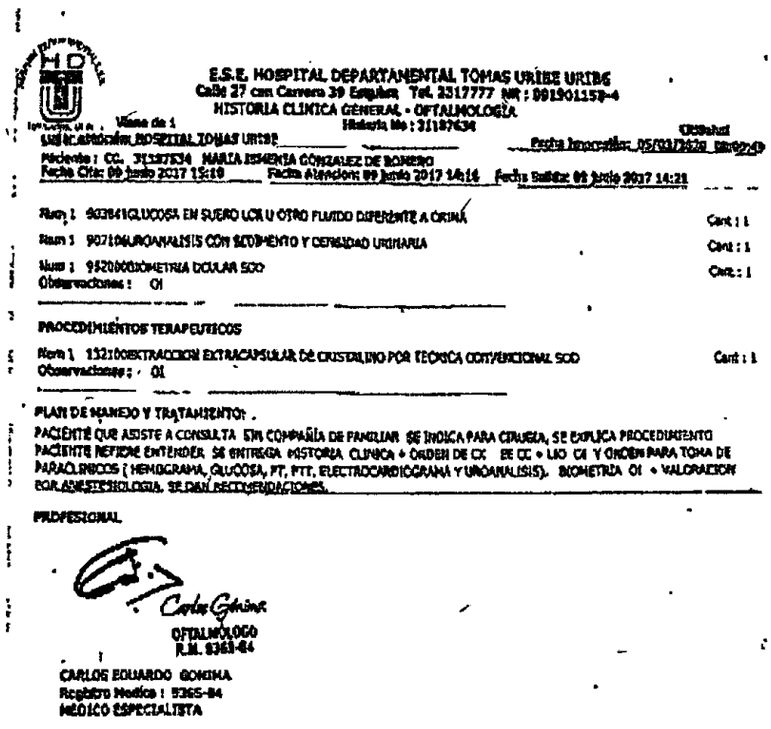
No es de recibo, condenar a ningún tipo de indemnización, por lo antes expuesto, pues no existe responsabilidad, ni ningún tipo de daño o perjuicio indemnizable.

Sentencia 12555 de agosto 10 de 2001, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, señala: La Sala ha dicho, en reiterada jurisprudencia, que para que un daño sea indemnizable debe ser cierto, es decir que no trate de meras posibilidades, o de una simple especulación:

> *"Ha sido criterio de la corporación, que el daño para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo.*
>
> *Respecto al daño moral y pérdida de oportunidad o chance de sobrevivir o sanar, tampoco es recibo, no solo por lo antes señalado, sino por que el paciente como se dijo está sano y ha sobrevivido en óptimas condiciones, no se probó ningún tipo de daño antijurídico por cuanto se restableció la salud, ni es cierto."*

EXCEPCIÓN 10. CONFESIÓN DE LA DEMANDANTE DE ACTOS DE ACEPTACIÓN, CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD DE ACUDIR AL ACTO QUIRÚRGICO CONSTITUTIVOS DE MANIFESTACIÓN INEQUÍVOCA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO.

Existe registro en historia clínica que da cuenta del consentimiento informado directo, veamos.



E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE
Calle 27 con Carrera 39 Esquina Tel. 2517777 NIT : 891901159-4
HISTORIA CLINICA GENERAL - OFTALMOLOGIA
Historia No : 31187434

Unidad de Atención: HOSPITAL TOMAS URIBE — Fecha Impresión: 05/03/2020 08:02:49
Paciente : CC. 31187434 MARIA ESMERIA GONZALEZ DE ROMERO
Fecha Cita: 09 Junio 2017 15:19 — Fecha Atención: 09 Junio 2017 14:14 — Fecha Salida: 09 Junio 2017 14:21

Item 1 903841 GLUCOSA EN SUERO LCR U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA — Cant : 1
Item 1 907106 UROANALISIS CON SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA — Cant : 1
Item 1 992000 BIOMETRIA OCULAR SOD — Cant : 1
Observaciones : OI

PROCEDIMIENTOS TERAPEUTICOS

Item 1 132100 EXTRACCION EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO POR TECNICA CONVENCIONAL SOD — Cant : 1
Observaciones : OI

PLAN DE MANEJO Y TRATAMIENTO :
PACIENTE QUE ASISTE A CONSULTA SIN COMPAÑIA DE FAMILIAR SE INDICA PARA CIRUGIA, SE EXPLICA PROCEDIMIENTO PACIENTE REFIERE ENTENDER, SE ENTREGA HISTORIA CLINICA + ORDEN DE CX DE CC + LIO CX Y ORDEN PARA TOMA DE PARACLINICOS (HEMOGRAMA, GLUCOSA, PT, PTT, ELECTROCARDIOGRAMA Y UROANALISIS). BIOMETRIA OI + VALORACION POR ANESTESIOLOGIA. SE DAN RECOMENDACIONES.

PROFESIONAL

OFTALMOLOGO
R.M. 9365-84
CARLOS EDUARDO GONIMA
Registro Medico : 9365-84
MEDICO ESPECIALISTA

Claramente se lee que la paciente asiste a consulta sin compañía, el médico le indica que en su condición es pertinente la realización de cirugía. Se le explica el procedimiento al cual es candidata a someterse para su beneficio, determinándole que todo acto médico incluye riesgos, la paciente refirió entender, lo cual supone también que tuvo posibilidad para preguntar al médico sus dudas. Aun es más, siendo una cirugía programada contó con tiempo desde ese momento hasta la entrada a quirófano para preguntar libremente y decidir la realización no del procedimiento.

En constancia quedó el médico le entra la historia clínica y la orden de cirugía, de exámenes prequirúrgicos, de valoración por anestesiología y nuevamente le da recomendaciones.

No obstante, lo anterior, también tenemos por cierto, pues así se confiesa en los hechos de la demanda que la paciente consulta y se le realiza un diagnóstico de CATARATA SENIL NUCLEAR. De hecho, se destaca a punto de confesión de la paciente y sus compañeros demandantes pues conocen del estado de salud afectado con el que empieza su tratamiento oftalmológico. **(Confesión en el HECHO 1 de la demanda)**

Esto adquiere especial relevancia por el conocimiento de la patología, su diagnóstico, para el cual contó con todo un proceso de análisis para diagnóstico, en la cual confiesa que le ***"emitieron órdenes de exámenes paraclínicos prequirúrgicos"*** lo cual permite al fallador darse cuenta que estas conductas de hecho van encaminadas al conocimiento de la enfermedad y el tratamiento ordenado para su corrección, ante lo cual la posición de la paciente acepta incluirse en la ruta operatoria, acude sin presión alguna a la realización de exámenes de valoración y preparación de sometimiento voluntario a la cirugía de cataratas. **(Confesión en el HECHO 2 de la demanda)**

Tan es así que al determinarse la conducta de intervenirle quirúrgicamente el ojo izquierdo estamos frente a una paciente consciente de su condición, pronóstico, y propuesta de tratamiento, el cual no fue objetado, ni siquiera contó con una pasiva aceptación de la paciente, si no que por el contrario fue activa y determinante en la exteriorización de múltiples actos que demuestran su voluntad de someterse al acto quirúrgico, condiciones probadas y aceptada que constituyen el soporte del consentimiento que extramente para el juicio propuesta intentan desconocer, pero de su propio relato logra vislumbrarse con aceptación de tales pasos confirmatorios de sus deseo de acudir al tratamiento sugerido con plena aceptación confesada en este HECHO SEGUNDO.

La paciente realizó todos los trámites administrativos de autorización ante la EPS, lo cual es parte del funcionamiento en 2017 del trámite de las ordenes médicas del profesional tratante frente al asegurador en el régimen de seguridad social en salud escogido por la paciente. **(Confesión en el HECHO 3 de la demanda)** Según su relato no fueron pocos o fáciles, pero lo que en realidad ello implica a nuestro juicio es la férrea, persistente e insistente voluntad de la paciente de conseguir la autorización para una deseada intervención quirúrgica, respecto a la cual tenía una consciencia de realizarse al entender que se trataba del tratamiento indicado, recomendado y entendido por la recomendación y explicación médica.

Así también hizo autorizar estudios de laboratorio, acudió a la valoración preanestésica y exigió sus derechos a la autorización de la cirugía que con antelación le fue programada para realizarse en nuestra institución el 17 de agosto de 2017.

En suma, nada fue obligado, por el contrario, la paciente siguió todos los pasos de autorización y preparación para acudir a una cirugía programada, con pleno grado de conseguirlos *"luego de los tortuosos trámites administrativos"* que le correspondió frente a su EPS.

La paciente acudió al HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E. a la hora esperada, con los documentos en regla, todo autorizado, con los exámenes y valoraciones previas. Tan admitido es esto que el hecho resulta nuevamente una clara confesión, coherente y alineada con las confesiones de contenidas en hechos anteriores. **(Confesión en el HECHO 4 de la demanda)**

ACEPTA la demandante, que tenía descuidadas sus comorbilidades ante HIPERTENSIÓN Y DIABETES SIN TRATAMIENTO. Ante lo cual ACLARAMOS que, en los exámenes previos, esas condiciones se verificaron, y a pesar de los riesgos, no eran impedimento para contraindicar la cirugía. De hecho, se encuentran exámenes con resultados aceptables, que una vez conocidos posibilitaron que de la consulta preanestésica se pasara al acto médico quirúrgico de la especialidad de oftalmología.

OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS DEL DEMANDANTE

1- NOS OPONEMOS A LAS DOCUMENTALES.

a. NOS OPONEMOS a las historias clínicas aportadas porque las que corresponden a HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E serán presentadas directamente como medio de prueba según reportan en nuestros archivos. Además, porque consideramos que la historia clínica al describir actos médicos por profesionales de la salud requiere una lectura especializada, existiendo riesgo de opinión y tergiversación ante la lectura no autorizada ni perita de quien la produce o quien está habilitado profesionalmente para su lectura o interpretación.

b. NOS OPONEMOS a la validación o interpretación de la prueba de los registros civiles de nacimiento y matrimonio, por tratarse de documentos sometidos a solemnidad.

c. NOS OPONEMOS a los registros fotográficos aportados porque en ellos no se identifican ni el nombre o número de cédula de la paciente, se tachan pues se cuestionan que correspondan a la demandante

d. Respecto a los derechos de petición nos oponemos con los argumentos manifestados en la respuesta a los hechos que dan cuenta de ellos.

e. Respecto a los documentos relacionados con acción de tutela, su fallo y desacatos, manifestamos que nos oponemos porque no contienen ninguna declaratoria vulneración a derechos fundamentales o amenaza por parte de mi defendida.

240

2- NOS OPONEMOS AL INTERROGATORIO DEL RL DE LA ESE.

NOS OPONEMOS por cuanto el Gerente o Representante Legal de entidad pública no se encuentra obligado a comparecer. Esta invalidez INVALIDEZ DE CONFESION ESPONTANEA DE LOS REPRESENTANTES DE LA NACION Y DE DETERMINADAS ENTIDADES PUBLICAS tiene origen en lo consagrado en el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil que prevé la invalidez de la confesión judicial, espontánea y provocada, de las personas que ostentan la representación de la nación, los departamentos, los distritos, los municipios y los establecimientos públicos.

Conforme a lo anterior, la prohibición de admitir la confesión abarca a los representantes de los establecimientos públicos y a los de todos aquellos organismos del orden nacional o territorial que por carecer de personalidad jurídica participan en procesos judiciales como organismos de la nación, de los departamentos, de los distritos o de los municipios.

3- NOS OPONEMOS A LAS TESTIMONIALES

NOS OPONEMOS por la indebida determinación de la prueba, pues no se establece a qué hecho se va a referir, a la calidad de la persona citada, ni siquiera su especialidad. No se dice cómo o por qué le constan los hechos, si son testimonios de oídas, técnicos o familiares.

No se dice nada respecto al objeto de comparecencia.
Ante estas razones existe sorpresa probatoria para mi defendida, lo cual afecta el derecho de contradicción y defensa como gárantías procesales y constitucionales que deben prevalecer en toda prueba.

4- NOS OPONEMOS A LA PRUEBA POR INFORME

NOS OPONEMOS a esta prueba puesto que el señor Gerente no es especialista en oftalmología, ni fue médico tratante de la paciente demandante, por tanto la finalidad de la prueba es inconducente e impertinente, pues pocas o ninguna luz traerá respecto al tratamiento, las complicaciones, los riesgos, las comorbilidades de la paciente.

De otra parte, la prueba es meramente potestativa del Juez, en quien el últimas recae la verificación de la necesidad de la prueba para su procedencia bajo las luces del mando 275 del Código General del Proceso.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS DE LA DEMANDADA HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E

Solicitamos a la señora Juez que sean decretadas y tenidas como tales y/o practicadas las siguientes pruebas:

a). DOCUMENTALES

1) La Historia Clínica de oftalmología.

2) La habilitación de los servicios de oftalmología incluido cirugía de cataratas, Extracción Extracapsular del Cristalino más colocación de Lente Intra Ocular.

3) Hoja de vida con diplomas del oftalmólogo tratante Dr. CARLOS EDUARDO GÓNIMA.

4) Guía médica o protocolo utilizado en la clínica para cirugía de cataratas, Extracción Extracapsular del Cristalino más colocación de Lente Intra Ocular.

5) Certificaciones institucionales de habilitación y acreditación. (Certificado ISO 9001 – 2008) (1 folio)

6) Certificados electrónicos de habilitación para oftalmología y cirugía oftalmológica (2 folios)

C) INTERROGATORIO DE PARTE

A efecto de controvertir los hechos de la demanda y de contestación, y para que declaren acerca de lo que les conste acerca de los mismos, e igualmente con fines de confesión, solicito hacer comparecer a todos los demandantes para ser interrogados.

También se solicita interrogatorio a todos los codemandados y llamados en garantía.

D) DECLARACIÓN DE LA PROPIA PARTE

Al margen de los poderes oficiosos del Juez, y ante la prevención legal vigente para los representantes de entidades públicas, solicito se autorice la prueba escrita con fines declarativos y no de confesión del Representante Legal de HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E.

E) TESTIGOS TÉCNICOS de la atención en HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E:

A efecto de controvertir los hechos de la demanda y servir de soporte a la contestación, y para que declaren acerca de lo que les conste acerca de los mismos, e igualmente ilustren al Despacho acerca del tema objeto de prueba, solicito se sirva citar a:

1. **WALTHER ALVARADO RUIZ,** médico oftalmólogo.

   Importancia. Especialista que realiza evolución por Interconsula del 12-09-2017, valorada directamente a la paciente y remite. Por su especialidad puede explicar el diagnóstico, pronóstico, riesgos y conductas de tratamiento empleadas conforme a protocolos de manejo.

2. **GERMÁN DARÍO URIBE,** médico oftalmólogo, subespecialista en retinología.

   Importancia. Especialista que realiza evolución en Clínica Oftalmológica de Tuluá, Valle, para referirse a las condiciones del paciente, su patología de base y la configuración de un riesgo inherente. También por estar mencionado en los HECHOS 9 y 10.

Objeto de la Prueba: Prueba testimonial de carácter técnico para que en su condición de profesionales expertos en cada área del servicio médico y con fundamento en sus conocimientos, experiencia y experticia de cada uno y con base en las pruebas allegadas al expediente, depongan sobre lo que conozcan acerca de los hechos de la demanda y la contestación de la misma, informen e ilustren al Despacho sobre la materia científica objeto de estudio en el presente caso, todo lo cual es tema de prueba necesaria; testigos técnicos que cuentan con la experticia y conocimiento directo del caso.

La cantidad de testigos técnicos será moderada por el apoderado judicial según criterios de necesidad de la prueba, y solo hasta cuando se tengan fechas en que deberán comparecer bajo el estudio de disponibilidad de los testigos con calidades especiales, y gran parte de ellos terceros pues laboran hoy día en entidad ajena a HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E.

SOLICITUD ESPECIAL: De manera anticipada, ante la calidad de los testigos, y para garantizar su concurrencia, se solicita se habiliten los medios tecnológicos y se autorice la recepción de testimonios por comunicación electrónica con la finalidad de no afectar el servicio de salud, las citas, cirugías y atenciones programadas.

F) DICTAMEN PERICIAL

Solicito muy respetuosamente a este Despacho se sirva autorizar dictamen pericial de parte por médico especialista en **Oftalmología** en contradicción a la prueba pericial propuesta por los demandantes ante Medicina Legal.

Solicito se conceda término para el perito médico especialista a cargo de la demandada HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E aquí anunciado, teniendo en

cuenta la fecha que se llegare a señalar para el dictamen de los demandantes en caso de que el mismo sea efectivamente aportado.

Para estos fines se insta a que el término no sea menor al plazo de presentación que tuviera la parte actora del presente medio de control, bajo principios de igualdad procesal, debido proceso, contradicción y derecho a una defensa técnica.

CUESTIONARIO PARA PERITO OFTAMÓLOGO.

1. ¿Se considera la endoftalmitis como una de las complicaciones previsibles o riesgo inherente de la cirugía de catarata y colocación de lente intraocular?

2. ¿Los riesgos de infecciones pueden ser erradicados ineludiblemente de un procedimiento quirúrgico como cirugía de catarata?

3. ¿En el caso particular, procedimiento sin complicaciones intraoperatorias, y con pos operatorio sin hallazgos sugestivos de infección, es posible certificar medicamente con el 100% de certeza que infección es una complicación quirúrgica?

4. ¿A pesar de presentar un diagnóstico temprano y recibir tratamiento antibiótico, esta complicación puede llevar a la pérdida del ojo y requiere la extracción o enucleación del ojo?

5. Como lo afirma el mismo demandante, tenía comorbilidades no controladas como hipertensión y diabetes, indique si esas enfermedades posibilitan procesos infecciosos.

6. A pesar de la buena técnica operatoria ¿Es considerada la endoftalmitis como una de las complicaciones posibles a la cirugía de catarata con colocación de lente intraocular?

7. ¿Es considerada la endoftalmitis una patología de carácter multicausal? En caso afirmativo indique cuales son estas múltiples y posibles causas conocidas y documentadas en la literatura médica.

8. ¿La flora bacteriana conjuntiva y palpebral del ojo humano pueden ser causantes de la contaminación intraocular durante el proceso de la cirugía de catarata?

9. ¿Es cierto que la mayoría de la endoftalmitis presentada, son causadas por la misma o propia flora bacteriana que tiene el ojo humano en sus parpados y conjuntiva?

10. ¿Es cierto que una mala asepsia personal del paciente puede incrementar el riesgo de una infección post operatoria?

11. Es posible que el ojo de la paciente MARIA ISMENIA GONZALEZ ROMERO se hubiera contaminado durante el lapso transcurrido entre la salida de la cirugía del HOSPITAL el día que fue operado de la catarata y el momento en que se le diagnosticó la infección.

12. ¿En qué consiste el manejo de las endoftalmitis postoperatorias?

13. Según la historia clínica ¿Contó la paciente con los exámenes prequirúrgicos y valoraciones necesarias para indicar la realización del procedimiento?

14. ¿En cirugía de catarata existe o no el riesgo de complicación y/o infección, pese a la experiencia y buena práctica del equipo médico. En caso positivo, cual es la incidencia reportada por la literatura científica?

15. ¿Pese a una buena práctica médica en cirugía de catarata puede sobrevenir endoftalmitis y esta conducir a la pérdida del ojo con necesidad de enucleación?

16. ¿Según registros de historia clínica del 9 de junio de 2017 existió explicación de la cirugía y de las características del procedimiento con constancia de entendimiento por parte de la paciente?

El señor perito ha de tener en cuenta de acuerdo al método científico de la ciencia médica el estado de la ciencia en las circunstancias de tiempo y espacio que se le brindaron en su oportunidad por parte del equipo médico y en un juicio ex ante de acuerdo con los medios al alcance.

ANEXOS

1. Poder para actuar.
2. Documentos que acreditan la Representación Legal.
3. Las pruebas documentales anunciadas.

NOTIFICACIONES

HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E se notificará para el presente asunto en la dirección notificacionesjudiciales@hospitaltomasuribe.gov.co y juridica@hospitaltomasuribe.gov.co y en la Calle 27, Carrera 39 Esquina, CP 763021. PBX 2317777

El suscrito abogado podrá ser notificado por estrados y en el correo electrónico nexolegal@brftrade.com y al tel. 3107687865

PETICIONES

Señora Juez, de manera respetuosa requeriré en orden acceda las siguientes peticiones:

PRIMERA. - Tener por contestada oportunamente la demanda por parte del HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E.

SEGUNDA. - Decretar las pruebas requeridas y aportadas para la defensa técnica de la HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ E.S.E.

TERCERA. - Declarar probadas las excepciones presentadas, aún en amparo de las enunciadas como Innominadas en tanto se puedan configurar durante el transcurso del debate probatorio o instrucción del proceso.

CUARTA. - Ante la declaratoria de las excepciones y consecuente improcedencia de las pretensiones de la demanda, solicitó también la condena en costas o agencias en derecho en contra de la parte demandante.

De su consideración,

ROBERTO ALFONSO JIMÉNEZ OLIVARES
Apoderado Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe ESE de Tuluá
C.C. 72.236.290, T.P. 155080 C.S. de la J.

Anexo lo anunciado.