

PROCESO ORDINARIO RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO 13001310300220150002902
RADICADO TRIBUNAL. 2017-435-01.
DEMANDANTE: OSCAR LUIS JULIO y otros
DEMANDADO: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y otros

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CARTAGENA
SALA CIVIL-FAMILIA

Cartagena de Indias D. T. y C., Treinta (30) de julio del año dos mil dieciocho (2.018).-

Procede la sala a proferir sentencia de segunda instancia, por escrito, conforme a lo anunciado en audiencia pública, con ocasión del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, el día 6 de Julio de 2017, dentro del proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por OSCAR LUIS JULIO, quien obra en nombre propio y de su hijo menor ANDRES JULIO, y KATHYNY GARCIA, contra la sociedad SALUDCOOP EPS, hoy en liquidación, PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y DIEGO LOZANO RAMIREZ.

1

ANTECEDENTES - EL LITIGIO

En la demanda se solicita se declare que los demandados son civilmente responsables de los daños ocasionados a los demandantes con ocasión de la conducta médica negligente y falla médica en la prestación del servicio quirúrgico a la señora LUCELY AGUDELO, quien falleció el 23 de Julio de 2011, y en consecuencia se les condene a pagar por daño moral la suma de 100 salarios mínimos en favor de cada demandante, igual cantidad por daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia; la suma de \$ 217.800.000 por lucro cesante y Diez millones de pesos por daño emergente.

Como hechos, refiere que los demandantes son el esposo, antes compañero permanente, y los 2 hijos de la causante, siendo Andrés menor de edad.

Agrega que SaludCoop autorizó una cirugía Bariátrica, a la señora Agudelo, ya que físicamente presentaba obesidad. Que luego de sendos aplazamientos y de practicársele exámenes médicos de rigor que reflejaron su excelente estado de salud se programó la cirugía para el 16 de Julio de 2011, en la IPS PROMOTORA BOCAGRANDE SA, para ser realizada por el DR DIEGO LOZANO quien informó a la familia los bajos riesgos de la intervención.

PROCESO ORDINARIO RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO 13001310300220150002902
RADICADO TRIBUNAL. 2017-435-01.
DEMANDANTE: OSCAR LUIS JULIO y otros
DEMANDADO: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y otros

Luego de la operación la paciente fue dada de alta el 17 de Julio con la recomendación que sólo podía ingerir agua o gatorede y el único medicamento ordenado fue "finigas". Todo lo cual fue supervisado por una sobrina del esposo (sicóloga). Sin embargo la paciente presentaba mucha ansiedad, sed y dolor de abdomen síntomas que se extendieron hasta el 21 de Julio fecha del primer examen de control.

El médico LOZANO la examinó, en el control, y la encontró muy bien por lo que retiró el drenaje que tenía. Sin embargo la señora Agudelo regresó a la casa con mucho dolor por lo que se llamó al médico quien respondió que el dolor era una reacción normal de la operación y por ende iba a seguir doliendo.

Que la señora Agudelo siguió con dolor y al día siguiente en horas de la noche dijo que le dolía mucho la espalda por lo que se le frotó una crema y se quedó dormida. A media noche se despertó quejándose del dolor y diciendo que no podía orinar por lo que procedieron a llevarla al hospital de Bocagrande , donde la atendió un Dr Hoyos quien le colocó una sonda pero tampoco orinó, luego se le canalizó y la paciente empezó a vomitar y entonces fue llevada a sala de reanimación pulmonar .

Informado el Dr. LOZANO del estado de su paciente llegó al lugar y ordenó un tac de torax y abdomen y decide llevarla a cirugía porque la primera cirugía había presentado una falla y la pasan a cuidados intensivos.

El Dr. Lozano informó que se había encontrado sangre y liquido infectado en la cavidad abdominal por una filtración, por lo que habían limpiado y dejado abierta la herida para entubarla a fin de una posible recuperación que nunca llegó, pues la señora Agudelo murió víctima de un paro cardio respiratorio a la 1 y 50 de la tarde del día 23 de Julio.

A renglón seguido describe el demandante las relaciones de familia , la tristeza y en general las dificultades del cuadro familiar a partir de la muerte de la señora Agudelo y los gastos que se han tenido que realizar ya que su hijo menor padece autismo y requiere el pago de una cuidadora.

A su turno los demandados contestaron la demanda en los siguientes términos:

DIEGO LUIS LOZANO, médico que realizó la cirugía bariátrica, dice no constarle unos hechos, ser ciertos otros y no ciertos algunos.

Explica que la decisión de realizar la cirugía no fue suya sino del comité Técnico-científico de Saludcoop y que la cirugía se llevó a cabo apegado a la lex artis . Que no es cierto que la paciente estuviere en perfecto estado de salud pues padecía obesidad mórbida y precisamente por ello fue que el comité autorizó la cirugía. Que a la paciente se le informaron los riesgos de infección, trombos, sangrados, respiratorios etc.

Que él realizó, el 21 de Julio, el control, en el centro de salud Santa Lucía a pedido de los familiares por ser más cercano a la residencia de la paciente, y retiró el drenaje al observar que no había inflamación ni abdomen agudo y la paciente evolucionaba en el rango normal. Niega haber sido informado de dolores abdominales de la paciente, pues su experiencia no le permitiría tomar como normal tal circunstancia.

PROCESO ORDINARIO RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO 13001310300220150002902
RADICADO TRIBUNAL. 2017-435-01.
DEMANDANTE: OSCAR LUIS JULIO y otros
DEMANDADO: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y otros

Que sólo hasta las 7 de la mañana del día 23 de Julio se enteró que la paciente había sido ingresada a las urgencias del hospital en Bocagrande, por lo que se dirigió en el término de la distancia ordenando exámenes e intervención quirúrgica hallando abundante líquido en la cavidad abdominal producto, presuntivamente, de una fuga de la línea de grapeo que dio lugar a una peritonitis.

Como excepciones plantea las que denomina: 1.- Ausencia de culpa y nexo causal pues la peritonitis post cirugía bariátrica constituye un riesgo de la cirugía laparoscópica de una adecuada práctica médica. 2. Tasación de perjuicios excesiva.

PROMOTORA BOCAGRANDE S.A, igualmente se opone a las pretensiones, explica que el procedimiento inicial se llevó a cabo previo el consentimiento informado de la paciente. Que los eventos pulmonares, infecciones, hernias, fugaz por la anastomosis y sangrado suelen ser complicaciones comunes que detectadas precozmente previenen una reintervención quirúrgica.

Que de ser cierto que la paciente presentaba los síntomas que detalla debió consultar con su médico para que éste conforme a los protocolos decidiera y en la demanda se afirma que una vez comunicado al cirujano los dolores que padecía la víctima, aquél les manifestó que se dirigieran a urgencias, lo cual fue la actuación correcta.

Considera que en últimas la víctima se demoró en poner de presente su situación posoperatoria y ello determinó el avance de la peritonitis.

Propone como excepciones las que denomina 1. Cumplimiento de la prestación del servicio de salud ya que la promotora prestó inmediatamente el servicio de atención requerido y el cirujano acudió inmediatamente y dispuso la reintervención quirúrgica. 2.- ausencia de nexo causal, fuerza mayor o caso fortuito 3.- culpa exclusiva de la víctima por haberse demorado 2 días después que empezaron los fuertes dolores en ponerlos en conocimiento del médico.

En escrito separado llama en garantía a la asegurador la PREVISORA, quien luego de oponerse a la prosperidad del mismo, en razón a que dice la póliza anexada inmediatamente al llamamiento no es la pertinente al caso sino que lo es la que se aportó posteriormente de manera extemporánea, formula entre otras la excepción de prescripción de la acción y sujeción a los límites y condiciones de la póliza que entre otras cosas establece un deducible del 10%, mínimo 30 millones de pesos.

SALUDCOOP Se opone a las pretensiones, dice que se atiende a la historia clínica y al concepto técnico que se expida sobre la misma.

Como excepciones propone 1. Cumplimiento de las obligaciones de saludcoop 2.- inexistencia de solidaridad de la EPS con la IPS y el cirujano pues la eps no es la encargada de prestar de manera directa y material el servicio.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de primera instancia niega las pretensiones.

Comienza por indicar que en su concepto la responsabilidad civil extracontractual con obligación de medio es la llamada a regular el caso.

Seguidamente dice que se debe entrar a evaluar: el acto médico bajo el entendido que es el encaminado a curar conforme a la ciencia médica, al igual que la relación de causalidad entre el comportamiento médico y el resultado y así mismo la culpa.

Desciende al caso concreto y señala que la historia clínica que obra al expediente muestra que hubo un diagnóstico de obesidad mórbida, por lo cual se programó una cirugía el 16 de Julio de 2011, que se realizó con éxito, dándose de alta a la paciente con las advertencias y alertas de rigor, programándose un control para los 7 días siguientes.

Consulta que se llevó a cabo el día 21, fecha en la cual el galeno Lozano encontró en buen estado a la paciente y le retiró el drenaje.

Que si bien sobre lo ocurrido el día del control del 21 difieren las partes, pues la actora dice que le fue comunicado al galeno los síntomas de dolor abdominal intenso que sufría la paciente y éste dice que no es cierto ya que si así hubiere sido su experiencia no le hubiera permitido pasar por alto tal circunstancia, lo cierto es que no hay prueba escrita del control en razón a que el mismo, según el demandado, no fue realizado en su consultorio sino en el centro médico de Santa Lucia a pedido de la paciente.

4

Que en todo caso no existe prueba ninguna, más allá de lo que se dice en la demanda, acerca de que durante los 7 días siguientes a la cirugía bariátrica la paciente hubiere informado, consultado o acudido a algún centro médico para la atención de los síntomas que se dice padecía y que se circunscriben al presunto dolor abdominal que las testigos y vecinas de la paciente cuentan se atribuía a la cirugía.

Que luego el día 23 de Julio la paciente comparece, a la madrugada, al hospital de Bocagrande presentando distensión y dolor abdominal, vómitos, anuria etc según ella de 2 días de evolución, para lo cual se hizo el procedimiento de rigor de diagnóstico e imageología, primero por el Dr. Hoyos quien recibe a la paciente y luego por el Dr. Lozano quien la interviene quirúrgicamente mediante laparoscopia que se convirtió en laparotomía en razón a la infección detectada, que en todo caso no obedeció a fugas de la primera cirugía sino a coágulos tal como se dejó constancia en la historia clínica.

Que la prueba testimonial recepcionada deja, entonces, en claro que no hubo error médico ninguno durante todo el proceso, pues básicamente ante los síntomas de alarma (vómitos, dolor abdominal, imposibilidad de orinar y defecar ect. la paciente debió comparecer inmediatamente a un centro médico de urgencias y sólo lo hizo 48 horas después, tal como la misma parte lo informa al arribar al hospital de Bocagrande y que en todo caso tampoco existe prueba que durante el primer

PROCESO ORDINARIO RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO 13001310300220150002902
RADICADO TRIBUNAL. 2017-435-01.
DEMANDANTE: OSCAR LUIS JULIO y otros
DEMANDADO: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y otros

procedimiento o durante la atención de urgencias se haya desconocido o tardado el tratamiento médico de rigor y por ende se absuelve a los demandados.

LA IMPUGNACIÓN

Manifiesta no compartir la decisión del juzgado en el sentido de no encontrar acreditados los hechos de la demanda y si por el contrario haber considerado que los testigos "técnicos" arimados por los demandados acreditaban que toda la atención operatoria y post operatoria de la víctima se había hecho en forma correcta, es decir conforme a lex artis.

Indica que para empezar si bien es cierto cuando la paciente ingresa a urgencias en la madrugada del 23 de Julio (2.43 AM) por los síntomas de fuerte dolor abdominal e imposibilidad de orinar y defecar se dijo que tales síntomas databan de 48 horas atrás (esto es desde las 2.43 am del 21 de Julio), no puede pasar desapercibido que el 21 de Julio a las 4 PM (esto es más de 12 horas después de iniciados los síntomas) el Dr. Lozano realizó una cita de control, en la que quitó el drenaje de la paciente, y pese a los síntomas que desde la madrugada de ese día padecía la señora Agudelo, dice haberla encontrado en excelente estado y no tomó medida ninguna a pesar de que los síntomas ameritaban su auscultación inmediata. Por lo menos debió preguntar si la paciente orinaba o defecaba normalmente y no lo hizo.

Que además de lo anterior se debe tener en cuenta que la paciente ingresó a las 2:43 AM a urgencias del hospital y solo hasta el día siguiente a las 9. 58 am, luego de que a las 5.20 am se conocieron los resultados de los exámenes, el Dr Lozano ordena realizar la laparoscopia, cirugía que se practica a las 10.22 cuando la situación de la paciente quien luchaba contra una falla renal producto de peritonitis y una sepsis abdominal era de vida o muerte.

5

Así mismo el despacho no valoró la historia clínica y de manera facilista se detuvo en los testimonios "técnicos" de los colegas del médico demandado que por cierto laboran en la misma clínica de Bocagrande demandada y participaron en la segunda cirugía.

En cambio la historia clínica enseña minuto a minuto que sí hubo negligencia en la atención de la paciente con ocasión de su ingreso a urgencias y en amplia disertación, concluye que era evidente y palmaria la infección presentada y el riesgo para la vida de la paciente.

Tilda de parcializada a la juez, en especial cuando preguntó a un testigo "técnico" si el haberse demorado la paciente 48 horas, sin orinar ni defecar, en acudir a urgencias no era determinante en el resultado, pero a contrario nada dijo sobre el hecho de que el médico, demandado, 36 horas antes, cuando la enferma ya tenía los síntomas, la revisó y la encontró en excelente estado de salud.

Que en todo caso la parcialidad quedó puesta de presente cuando la Juez no citó al médico demandado para la audiencia de pruebas con el fin de llevar a cabo, por su parte, el correspondiente interrogatorio, por supuestamente ya haber sido interrogado por ella en la audiencia inicial.

PROCESO ORDINARIO RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
 RADICADO 13001310300220150002902
 RADICADO TRIBUNAL. 2017-435-01.
 DEMANDANTE: OSCAR LUIS JULIO y otros
 DEMANDADO: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y otros

A partir de ahí sigue el apoderado criticando la actuación judicial aduciendo que en el interrogatorio de los demás testigos se limitó a hacer preguntas sugestivas y capciosas que favorecían a los demandados, tendientes a demostrar que fue la demora de la paciente, en acudir a urgencias, la que determinó el agravamiento de los síntomas y su posterior muerte.

Seguidamente vuelve a insistir, con base en la historia clínica y algunas respuestas de los testigos, que la demora de la atención en urgencias, pues, la paciente, ingresó a las 2.43 am y sólo fue intervenida a las 10.22 de la mañana (casi 8 horas después) fue la que determinó la muerte, sin que sea de recibo la ilógica respuesta de uno de los galenos acerca de que así se hubiere detectado la infección, en urgencias, unas horas antes el resultado hubiera sido el mismo.

CONSIDERACIONES

Procede la sala a resolver la apelación propuesta por la parte demandante, limitándose a los reparos formulados por ella.

1.- La primera instancia, grosso modo, deniega las pretensiones al considerar que no hay prueba de que durante el diagnóstico, cirugía, control y posterior atención en urgencias de la paciente LUCELY AGUDELO GÓMEZ, se haya desconocido la lex artis, tal como, dice, lo corroboran los testigos "técnicos" que declararon en audiencia.

6

Por el contrario concluye, sin decirlo, que la culpa es de la víctima por cuanto, expresa, no hay prueba que la señora LUCELY hubiere acudido oportunamente a su médico, a la atención de urgencias o a cualquier centro médico, para informar los síntomas que padecía, después de la inicial cirugía, y que ello queda en evidencia con el hecho de que al ingresar a urgencias del Hospital de Bocagrande manifestó que los síntomas databan de 2 días atrás.

2.- El apoderado de la parte actora, palabras más palabras menos, estima que la decisión de primera instancia es errada por cuanto en primer lugar se finca en la credibilidad que le da a los que denomina testigos "técnicos" que no son más que colegas y dependientes del hospital Bocagrande demandado, que incluso participaron en la segunda cirugía.

Que además frente a los hechos mismos la negligencia del médico tratante, es palmaria ya que 36 horas antes de que la señora LUCELY acudiera a urgencias de Bocagrande, ella se presentó a control con el galeno, presentando ya los síntomas de ansiedad, sed, dolor abdominal e imposibilidad de orinar y defecar.

Que lo anterior se infiere cronológicamente del hecho que si cuando la paciente acudió a urgencias los síntomas databan de 2 días atrás, ello significa que cuando se realizó el control ya llevaba 12 horas con los mismos y que en todo caso el galeno, por su experiencia, era quien debía preguntar sobre la existencia o no de los mismos.

Que sin perjuicio de lo anterior, no queda duda que la atención en urgencias fue negligente y la demora en intervenirla fue determinante en el desenlace fatal, ya que la paciente ingresó al centro hospitalario a la 2:43 Am y sólo más de 8 horas después fue intervenida, luego de un lento proceso de atención y diagnóstico, que a diferencia de lo que dice uno de los testigos "técnicos" sí incidió determinadamente, pues se trataba de un caso de vida o muerte.

3.- Puestas así las cosas, comienza la Sala por indicar que el iter del caso médico bajo estudio se divide en tres etapas 1) la cirugía bariátrica 2) el postoperatorio y control del mismo y 3) la atención en urgencias.

3.1- Frente a la Cirugía bariátrica, no se formula reproche ninguno ni se acredita desconocimiento de lex artis alguna.

3.2- Con relación al post operatorio y al control realizado el día 21 de Julio, la parte actora aduce que el médico fue informado cabalmente ese día, de los síntomas que padecía la señora LUCELY, y que en todo caso, aquél como profesional experto debió indagar sobre la totalidad de los mismos.

A su turno el galeno demandado niega que siquiera le hubiera sido informado el dolor abdominal de la paciente, pues dice, en caso tal hubiera tomado las medidas de rigor.

Pues bien, en principio la prueba, sobre lo acontecido en la consulta de control, debería ser el registro de la misma, pero en el proceso no hay prueba de ello. Lo que significa que por lo menos en lo que atañe al control realizado el día 21 de Julio de 2011 no se sujetó a lex Artis, por cuanto dicho registro forma parte de la historia clínica como componente base para la orientación del diagnóstico postoperatorio y la orientación o tratamiento que siguió a ello.

No se trata que se encuentre probado que la parte actora dice la verdad y que el galeno demandado miente sobre si se le informaron o no los síntomas (dolor abdominal de la paciente) sino que el registro de la consulta, se repite, es inherente a la historia clínica con valor científico, técnico y jurídico, que funge como prueba documental, por excelencia, para establecer el nexo causal, en el caso concreto, con lo ocurrido dos días después.

Recuérdese que la historia clínica según la Ley 23 de 1981, Artículo 34 es un registro obligatorio y por ende su elaboración puede proporcionar evidencia sobre la responsabilidad o no del médico, por lo tanto la no elaboración de la misma, permite inferir, en principio, que en ello actuó el médico de manera negligente, sin que necesariamente la omisión acredite que lo que dicen los familiares de la paciente sea cierto.

3.3 Por último en lo que atañe a la atención que en urgencias recibió la señora LUCELY AGUDELO, el día 23 de Julio de 2011, que es en la que básicamente se funda la parte actora para demandar la responsabilidad de los demandados cuenta con dos fuentes probatorias:

PROCESO ORDINARIO RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO 13001310300220150002902
RADICADO TRIBUNAL. 2017-435-01.
DEMANDANTE: OSCAR LUIS JULIO y otros
DEMANDADO: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y otros

234

La primera derivada de los testimonios de los médicos CARLOS BUSTILLO, SANDRA MORENO y NAYIB ZURITA y la segunda derivada de la pericia médica rendida por el Dr. MARTIN ROBERTO HAYDAR HERRERA.

Corresponde, entonces, cotejar y balancear dicho acervo probatorio, para lo cual la Sala será exigente tanto con la testimonial emanada de los doctores Bustillo, Moreno y Zurita, dado que reconocen tener vínculo de dependencia con la demandada hospital de Bocagrande, además que participaron de una u otra forma en los hechos médicos acaecidos el 23 de Julio de 2011, como con la derivada del peritazgo en razón a la manifestación que en un momento del interrogatorio hizo el perito Haydar sobre haber sido en alguna ocasión "víctima" también de la negligencia del Hospital demandado.

Pues bien, en el proceso no hay contradicción entre los testigos "técnicos", el galeno demandado, la historia clínica y la pericia, en que la "sepsis" o infección suele ser una secuela o riesgo en las operaciones quirúrgicas de sleeve gástrico. Así, verbigracia, lo confirma tajantemente el galeno Carlos Bustillo. En ese mismo orden de ideas no hay discrepancia acerca de que finalmente la sepsis o peritonitis fue la causa de la muerte de la señora LUCELY AGUDELO.

El quid del asunto, en lo atinente a la responsabilidad civil, se centra entonces en determinar:

- a) Fue la culpa exclusiva de la víctima la que determinó su muerte, por no haber acudido inmediatamente a urgencias, pese a que los síntomas asociados a la infección como dolor abdominal, vómitos, sed etc. antecedían en 2 días a la fecha de ingreso a urgencias, tal como lo admiten los demandante y lo reporta la correspondiente historia clínica?
- b) Fue la conducta endilgada al médico tratante de haber hecho caso omiso o no haberse percatado o indagado sobre los síntomas, el día del control realizado el 21 de Julio?
- c) Fue el tiempo transcurrido entre el ingreso a urgencias y el momento en que se decide intervenir la paciente (esto es casi 8 horas).?
- d) Fue una concurrencia de todas las anteriores?

8

Para los testigos "técnicos" y el juzgado de primera instancia lo determinante fue la demora de la paciente en acudir a urgencias pese a sufrir los síntomas de alarma 48 horas antes de acudir al hospital de Bocagrande.

Para la parte apelante fue una combinación de la omisión del galeno tratante, el día del control, y principalmente la demora en intervenir quirúrgicamente a la paciente con ocasión de su ingreso a urgencias en la madrugada del 23 de Julio de 2011.

Para el perito, prueba de oficio decretada en segunda instancia, no existe evidencia de que el médico tratante haya incurrido en culpa o desconocimiento de la ley artix, pero en su parecer no cabe duda que la demora de 8 horas ocurrida, en el hospital de Bocagrande, con ocasión del ingreso a urgencias de la señora LUCELY sí incidió determinantemente en el desenlace fatal.

La Sala, para empezar, considera que si bien no se arrió al plenario el registro del control médico realizado el día 21 de Julio por el médico tratante, no obra prueba que permita arribar con certeza a la conclusión de que la paciente le informó de sus dolores abdominales y que a pesar de ello aquél no tomó ni alertó ninguna medida.

Lo que sí está acreditado plenamente en el expediente, de una parte, es que una vez iniciados los síntomas de alarma la señora LUCELY se demoró 2 días en acudir a urgencias y, de otra, que una vez ingresó a urgencias solamente 8 horas después fue intervenida quirúrgicamente.

La testigo "técnico" Nayib Zurita, cirujana, dice que dado el estado de la paciente, así la cirugía se hubiere hecho a las 4 de la mañana o 5 de la mañana del día 23, el resultado hubiera sido el mismo.

Por su lado el perito MARTIN HAYDAR HERRERA , quien ningún reproche hace a la actividad médica desarrollada por el Dr LOZANO, considera que el manejo de urgencias de la paciente, que tilda de ineficiente, sí incidió en su muerte como quiera que la causante presentaba síntomas graves claramente relacionados con la peritonitis que demandaban una atención inmediata y sin embargo, dice, la historia clínica enseña lo contrario, esto es que no se acudió de manera pronta, conforme al protocolo, a llamar un cirujano de la institución, sino que se limitaron a esperar 6 horas para llamar al Dr. Lozano.

En este orden, del material probatorio, la Sala concluye que la infección o sepsia sin duda se incubó 48 horas antes de que la interesada compareciera a urgencias donde fue intervenida 8 horas después de su ingreso. Esto es que en total transcurrieron 56 horas de las cuales 48 le son imputables a la víctima y 8 al hospital.

9

Lo anterior pone, entonces de presente, que el riesgo y su incremento obedeció en principio a la conducta omisiva de la víctima, quien se abstuvo de comparecer de manera pronta a urgencias para ser evaluada. Conducta omisiva que sin duda permite predicar la culpa de la víctima como causa inicial del efecto o resultado final de su muerte.

Sin embargo, al estar acreditado, objetivamente, que desde el ingreso de la paciente a urgencias del hospital Bocagrande, para ser evaluada, hasta el momento en que fue intervenida quirúrgicamente para tratar de corregir el proceso infeccioso, transcurrieron cerca de 8 horas, no se puede dejar de lado la culpa que igualmente cabe pregonar de la IPS, máxime cuando no es razonable, el sentido común así lo indica, que dados los síntomas de la paciente y el tiempo de incubación de los mismos, reportados al ingreso, los agentes médicos encargados hubieran optado, con demora, por acudir al cirujano que operó inicialmente a la víctima y no con el que necesariamente, en turno, debería contar la entidad hospitalaria para los casos de urgencias.

Obsérvese, además, que el perito Haydar, independientemente de la tacha que pueda formularsele, al arribar a la conclusión razonada que, el día 23 de julio de 2011, las "6 " u 8 horas que transcurrieron en urgencias sin que se interviniera a la paciente sí incidieron en el resultado muerte, lo que simplemente hace es reiterar lo que el sentido común indica y la literatura médica refiere (verbigracia Pagina web BIB virtual/libros de medicina/cirugía general- estudio sobre peritonitis Dra. María

PROCESO ORDINARIO RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO 13001310300220150002902
RADICADO TRIBUNAL. 2017-435-01.
DEMANDANTE: OSCAR LUIS JULIO y otros
DEMANDADO: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y otros

Luisa Husmán) sobre la atención rápida e inmediata que merecen los cuadros infecciosos .

En este orden sopesando la conducta de la víctima y la de los agentes médicos del Hospital Bocagrande la Sala procederá a declarar la responsabilidad civil solidaria de la EPS e IPS demandadas, pero la indemnización será reducida en un 70% con ocasión de la culpa concurrente de la víctima.

En efecto, de una parte la víctima directa esperó 48 horas antes de acudir a urgencias, lo que pone de presente que sin duda se expuso de manera grave al incremento del riesgo, por el tiempo que le es imputable en el desarrollo y avance de la infección sin ser tratada, además el pronóstico sobre su salud o vida era "reservado" (incierto o desconocido), al ingreso a urgencias, tal como finalmente lo reconoce el perito en el interrogatorio.

Por el lado del Hospital está demostrado que si bien ordenó, en urgencias, algunos exámenes a la paciente, pese a los notorios síntomas, informados al ingreso, sólo cerca de 8 horas después se realizó la intervención quirúrgica correctiva al no contar con un cirujano de turno que agilizara el proceso, esperando hasta que localizó y compareció el cirujano que había intervenido por primera vez a la hoy occisa. Conducta dilatoria que no puede pasar desapercibida y que el perito Haydar reprocha razonablemente como incidente en el resultado fatal.

Dicho lo anterior ha de decirse que la responsabilidad se promulga de la EPS y de la IPS y no del médico demandado, por cuanto, como se dijo, más allá de la inexistencia del registro escrito de la consulta del 21 de Julio, no obra prueba que acredite su falta de diligencia o conocimiento previo de los síntomas de la paciente, amén que el perito, frente a los hechos del 23 de Julio, ningún cargo de ineficiencia o mora le hace; por el contrario los profesionales adscritos a la IPS sin duda no actuaron con la diligencia debida más aún cuando al ingreso de la paciente a urgencias del Hospital Bocagrande, a las 2: 43 AM del día 23 de Julio de 2011, se dejó constancia que presentaba vómitos, dolor abdominal, dificultades para orinar, que tenían dos días o 48 horas de antigüedad, síntomas asociados a la sepsis.

10

Obsérvese que los testigos "técnicos" y la sentencia de primera instancia enfatizan sobre la culpa de la víctima por no haber acudido de manera inmediata a los servicios médicos, entonces se pregunta la Sala similar diligencia en actuar no tenían la IPS y sus médicos para someter al tratamiento, correctivo, quirúrgico inmediato a la paciente y no esperar más de 8 horas para finalmente proceder a la intervención, independientemente del avanzado estado de la sepsis.

Si bien 2 horas después del ingreso de la paciente a la clínica se ordena el examen de ecografía abdominal (examen idóneo para detectar la sepsis , según la dra MORENO) no existe explicación plausible porqué sólo 6 horas más tarde (10.20 AM) se ordena la laparoscopia, independientemente que el demandado Lozano y la testigo Moreno coincidan en afirmar que ello obedeció a que la ecografía no era concluyente y por ello se ordenó la laparoscopia la cual detectó la sangre en la cavidad abdominal.

Como es sabido la Ley 100 de 1993, asigna a las EPS la función de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados, por lo que los daños sufridos por los usuarios con ocasión de la prestación del servicio de salud les son imputables como suyos, independientemente del juicio

PROCESO ORDINARIO RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO 13001310300220150002902
RADICADO TRIBUNAL. 2017-435-01.
DEMANDANTE: OSCAR LUIS JULIO y otros
DEMANDADO: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y otros

de reproche que sobre la culpa se realice. En consecuencia al probarse que la víctima estaba afiliada a SALUDCOOP es procedente atribuir tal perjuicio a la entidad como obra suya. Así mismo el artículo 185 de la Ley 100 impone a las IPS ser las guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que responden de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en el caso de los médicos y especialistas la responsabilidad se atribuye tras considerar las acciones, omisiones o procesos individuales que, según un marco valorativo, incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y dependiendo del control o dominio en la producción del mismo y en el caso concreto, según la pericia, los médicos del Hospital fueron negligentes en acudir al especialista de la institución.

De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien puede responder en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil, tal como lo dijo la Corte Suprema de Justicia (M. P. Ariel Salazar, Sentencia SC-139252016 (05001310300320050017401), sep. 30/16)

En este orden de ideas, como se dijo, al encontrar que sí hubo responsabilidad de las entidades demandadas, con ocasión de la conducta de sus agentes, se condenará solidariamente a las demandadas EPS e IPS a pagar la indemnización correspondiente reducida en un 70 %, con ocasión de la culpa de la víctima. Porcentaje que ponderadamente se estima es proporcional a las horas de avance de la infección cotejado con el tiempo que se demoró la paciente en recibir la, efectiva, atención del cirujano.

11

En consecuencia la condena por perjuicio moral se hará, contra las mencionadas entidades, por la suma de 18 millones de pesos, en favor de cada demandante (cifra que corresponde al 30% del tope de 60 millones en los que la jurisprudencia orientadoramente ha fijado el quantum del daño moral.

De igual manera se condenará a pagar por daño emergente, en favor del demandante OSCAR JULIO, la suma de \$ 1.362.947 en atención que el actor aporta prueba que obra a folio 116 del pago por concepto de las honras fúnebres de su esposa (ataúd, bóveda etc) que asciende a la suma de \$ 3.455.500 que indexada a la fecha corresponde a \$ 4.543.159 que reducida en un 70 % por razón de la culpa de la víctima arroja el resultado señalado ab initio.

No hay lugar a condena de daño emergente por los pagos que dice el demandante ha hecho y tendrá que hacer de una cuidadora de su hijo autista, pues en el lucro cesante de la víctima, que a continuación se liquida, se incorporan implícitamente los ingresos encaminados a cubrir tales gastos que se imputan a la desaparición de la occisa.

Así mismo se condenará a pagar la suma de \$ 21.857.446 (\$ 10.928.723 para el esposo y otro tanto para el hijo menor de edad) por lucro cesante consolidado.

Lo anterior partiendo de que se presume que la víctima, como ama de casa, devengaba al menos un salario mínimo legal que para el 2.011 ascendía a la suma de \$ 535.600, que actualizada a la fecha (luego de multiplicarla por el índice final del IPC- 142.06- y dividirla por el índice inicial -108.05-) arroja como resultado \$ 704.186

PROCESO ORDINARIO RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
 RADICADO 13001310300220150002902
 RADICADO TRIBUNAL. 2017-435-01.
 DEMANDANTE: OSCAR LUIS JULIO y otros
 DEMANDADO: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y otros

al que luego de sumarle el 25 % por concepto de prestaciones y simultáneamente restarle ese mismo 25% como gastos propios de la víctima, refleja la misma cifra de \$ 704.186, como ingreso actualizado.

El anterior valor se multiplica por el numerador ($1+0.004867$) elevado a la n (que corresponde a los 84 meses transcurridos desde el 23 de Julio de 2011 a la fecha de la sentencia)-1 y se divide por el denominador 0.004867. Lo que arroja como resultado la suma de \$ 72.858.156. A dicha cifra se le aplica la deducción del 70% de la responsabilidad que le es imputable a la víctima y el resultado, que se divide por dos, son los \$ 21.857.446 a que se hizo referencia.

A su turno la condena por el lucro cesante futuro asciende a la suma de \$34.412.218 (\$ 17.206.091 para el esposo y otro tanto para el hijo menor de edad, en razón a que la necesidad de éste último, dada su condición de discapacidad y autismo, no limita la percepción del ingreso al cumplimiento de su mayoría de edad).

A la cifra anterior se arriba luego de multiplicar el ingreso actualizado de la víctima, \$ 704.186 por el numerador ($1+0.004867$) elevado a la n que corresponde a 324 meses que transcurrirían desde la sentencia a la fecha de la vida probable máxima de la occisa (34 años más de vida según las tablas de supervivencia para la mujeres que mueren entre los 45 y 49 años de edad que era el rango en que se encontraba la occisa si se tiene en cuenta que la escritura pública que obra a folio 59 del expediente enseña que nació el 24 de Febrero de 1966 y su esposo apenas es 9 meses mayor) -1, y se divide por el denominador 0.004867 multiplicado por ($1+0.004867$) elevado a la n, todo lo cual arroja como cifra la suma de \$ 114.707.277 que al disminuirse en un 70 % , con ocasión de la culpa de la víctima, arroja como resultado la mencionada suma, que se divide entre dos, de \$ 34.412.218 .

12

Finalmente en lo que atañe al llamamiento en garantía que el Hospital Bocagrande realiza a la aseguradora la PREVISORA , ha de decirse que si bien el llamamiento se hace con base en la póliza No. 1003488 que refiere una vigencia que va hasta el 9 de Mayo de 2010, lo cierto es que la entidad llamada en garantía aporta, copia de la misma, con vigencia entre el 9 de Mayo de 2011 y el 9 de Mayo de 2012 , por lo que en últimas ningún reproche genera la existencia y vigencia del seguro contratado que ampara “ los errores u omisiones profesionales” derivados o imputables al acto médico.

Ahora, la llamada en garantía propone, entre otras, la excepción de prescripción arguyendo que de conformidad con los artículos 1131 y 1081 del estatuto comercial y teniendo en cuenta que la muerte de la víctima ocurrió el 23 de julio de 2011 y la reclamación extrajudicial fue presentada (a través de la convocatoria a la conciliación extrajudicial) el 1 de Junio de 2013, el término de prescripción contado desde esta última fecha hasta el 29 de septiembre de 2015, en que se formula el llamamiento notificado el 13 de julio de 2016, transcurrieron más de los dos años de la prescripción derivada del contrato de seguros.

Pues bien, el Artículo 1081 del Código de Comercio diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria Así: - La ordinaria es de estirpe subjetiva, mientras que la extraordinaria es típicamente objetiva.- La ordinaria corre desde que se produce el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, en este caso el siniestro, mientras que la extraordinaria, corre sin consideración alguna al conocimiento de dicho hecho.

A su turno la Corte Suprema de justicia en sentencia STC 9822-2016 (del 19 de Julio de 2016, proceso 1100102030002016-01902-00, MP ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO) al interpretar el artículo 1131 del Código de Comercio, sobre la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil y la fecha a partir de la cual corre la prescripción para el asegurado, señaló en lo pertinente : *"para el asegurado, que es lo que interesa en el presente, dos son los motivos que puede desencadenar el fenómeno prescriptivo: i) Desde cuando la víctima presenta la reclamación judicial, demanda para el pago de la indemnización, y ii) Desde cuando la misma víctima realiza la petición formal extrajudicial al asegurado o a la compañía de seguros, dentro de la cual se comprende la audiencia de conciliación que estatuye la ley 640 de 2001, independientemente que se intente o no la demanda posteriormente.*

El asegurado en este último caso y con el fin de interrumpir la prescripción que le empezó a correr, tiene que presentar demanda contra la aseguradora. Si la norma señala el término prescriptivo también puede iniciar su contabilización desde la reclamación extraprocesal, no hay razón para no tener en cuenta la audiencia de conciliación intentada..."

En este orden, para la Sala, en el caso bajo estudio, la prescripción extintiva alegada no está llamada a prosperar.

En efecto, conforme al acta que obra a folios 124 y ss del cuaderno uno, la solicitud de conciliación se presentó el 12 de Septiembre de 2014 (no el 1 de Junio de 2013 como lo asevera la entidad llamada en garantía), la convocatoria se remitió el día 15 y la audiencia extrajudicial de conciliación se llevó a cabo el 26 de Septiembre de 2014, tal como consta expresamente a folio 127 ibidem.

13

Lo anterior pone de presente, entonces, que para la fecha de la formulación del llamamiento en garantía (el 29 de Septiembre de 2015 no habían transcurrido los 2 años de la prescripción ordinaria invocada.

Así las cosas se despachará negativamente la excepción de prescripción invocada.

De otro lado le asiste razón a la entidad llamada cuando manifiesta que el llamamiento que se le hace debe circunscribirse a los eventos, límites y cuantías referidas en la póliza 1003488 (folio 11 del cuaderno del llamamiento) y no a la póliza 1001068 , cuyos amparos no se extienden al acto médico ni a la prestación del servicio de salud.

Dicho lo anterior al salir avante el llamamiento en garantía la condena, que por vía de reembolso se hace en contra de la aseguradora LA PREVISORA S.A, se sujetará a las condiciones del contrato contenido en la póliza 1003488 y hasta por los límites asegurados y deducibles allí pactados.

Con base en todo lo dicho se REVOCARA la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar a la EPS e IPS civil y solidariamente responsables con ocasión de los perjuicios sufridos por los demandantes, declarando, a su turno, la obligación de la aseguradora LA PREVISORA S.A, de reembolsar a su llamante PROMOTORA BOCAGRANDE S.A, los dineros que esta tenga que pagar, con los límites y deducibles pactados en la póliza, en favor de los demandantes.

PROCESO ORDINARIO RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO 13001310300220150002902
RADICADO TRIBUNAL. 2017-435-01.
DEMANDANTE: OSCAR LUIS JULIO y otros
DEMANDADO: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y otros

240

Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas SALUDCOOP en LIQUIDACION y PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. Se fijan agencias en derecho, en segunda instancia, en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha 6 de Julio de 2017, proferida por el Juzgado segundo Civil del Circuito de Cartagena. En su lugar se decide declarar responsables a la EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACION y a la IPS PROMOTORA BOCAGRANDE S.A civil y solidariamente responsables con ocasión de los perjuicios sufridos por los demandantes OSCAR LUIS JULIO, quien obra en nombre propio y en el de su menor hijo ANDRES CAMILO JULIO AGUDELO, y KATHYANY GARCIA AGUDELO, Conforme a lo expuesto anteriormente.

SEGUNDO: Condenar, solidariamente, a los demandados EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACION y a la IPS PROMOTORA BOCAGRANDE S.A a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Al señor OSCAR LUIS OJEDA la suma de \$ 18.000.000 por perjuicio moral. La suma de \$ 10.928.723, por lucro cesante consolidado. La suma de \$ 17.206.091 por lucro cesante futuro y la suma de \$ 1.362.947 por daño emergente.

A su hijo menor ANDRES CAMILO JULIO AGUDELO la suma de \$ 18.000.000 por perjuicio moral. La suma de \$ 10.928.723, por lucro cesante consolidado, más \$ 17.206.091 por lucro cesante futuro.

A la hija KATHYANY GARCIA AGUDELO, la suma de \$ 18.000.000 por perjuicio moral.

TERCERO: Absolver al demandado DIEGO LOZANO RAMIREZ, conforme a lo expuesto en la motiva.

CUARTO: Condenar al llamado en garantía PREVISORA S.A, a reembolsar a su llamante PROMOTORA BOCAGRANDE S.A, los dineros que esta tenga que pagar, con los límites y deducibles pactados en la póliza 1003488, en favor de los demandantes.

QUINTO: Se condena en costas de ambas instancias a los demandados SALUDCOOP Y PROMOTORA BOCAGRANDE. Agencias en derecho de segunda instancia se tasan en dos salarios MLMV.

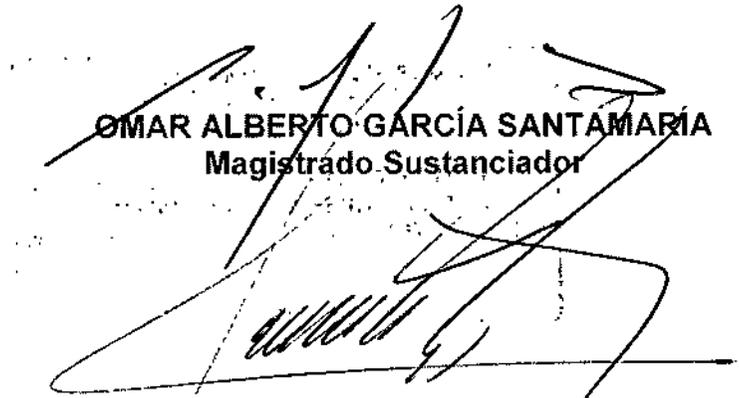
SEXTO: Fijense los honorarios definitivos del perito en la suma de \$ 1.200.000 mcte.

PROCESO ORDINARIO RESP. CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO 13001310300220150002902
RADICADO TRIBUNAL. 2017-435-01.
DEMANDANTE: OSCAR LUIS JULIO y otros
DEMANDADO: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A y otros

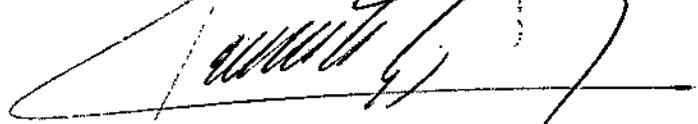
SEPTIMO: Informar de la providencia escrita al Consejo articulo al Consejo Superior de la Judicatura , Sala Administrativa, de conformidad con el artículo 373 del CGP.

OCTAVO: En firme lo decidido remítase la actuación al Juez de Primera instancia para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador



MARCO ROMÁN GUIO FONSECA

Magistrado



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado