

Santiago de Cali, 08 de marzo de 2021.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

Dr. CARLOS ALBERTO ROMERO SANCHEZ

SALA DE CASACIÓN CIVIL

DEMANDANTE: LUZ AYDEE OSORIO Y OTROS

DEMANDADO: RUBEN DARIO ARCINIEGAS Y OTROS

RADICADO: 76001310301620180008301

JESSICA MARCELA LOZANO ARENAS, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, por medio del presente escrito, obrando como apoderada judicial del demandado en este asunto, doctor RUBEN DARIO ARCINIEGAS, me permito presentar alegatos de conclusión solicitando a esa Corporación se sirva confirmar la sentencia absolutoria emitida en el caso de la referencia; alegatos que me permito exponer en los siguientes términos:

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No existe discusión en este asunto en punto a que mi mandante, doctor RUBEN DARIO ARCINIEGAS practicó procedimiento quirúrgico a la señora LUZ AYDEE OSORIO el día 9 de noviembre de 2016, consistente en LIPOFILING+LIPECTOMIA+ LIPO DE PAPADA, la cual fue realizada sin complicación alguna, TAL Y COMO REPOSA EN HISTORIA CLINICA.

NO existe discusión en punto a que la señora LUZ AYDEE OSORIO suscribió consentimientos informados quirúrgico y anestésico previo a la práctica del procedimiento quirúrgico y que se le explicaron los riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico que se le realizaría, conforme se acredita con la documental obrante en el expediente.

NO existe discusión en punto a que en el postquirúrgico la señora LUZ AYDEE OSORIO sufrió una complicación consistente en NECROSIS DEL COLGAJO y una segunda complicación al adquirir la bacteria E COLLI BLEE +.

La discusión en este caso se contrae en determinar si existe o no un nexo causal entre el actuar médico desplegado por el doctor RUBEN DARIO ARCHINIEGAS como médico tratante de la señora LUZ AYDEE OSORIO y, las complicaciones quirúrgicas sufridas por esta, que de lugar a la indemnización de los perjuicios alegados por los promotores del proceso.

Sea lo primero indicar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*; carga probatoria que en lo que atañe a la parte actora en este proceso no fue cumplida conforme se evidencia en el decurso de las audiencias en las cuales se surtió el debate probatorio, destacándose que en la primera audiencia le fue denegada la práctica de prueba pericial toda vez que desconoció el extremo activo que la prueba pericial conforme a lo previsto en el artículo 227 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO debe ser presentada en la oportunidad para pedir pruebas, que en el caso de la demandante lo era al momento de presentar la demanda, con lo cual no se cumplió.

Más tarde, la parte actora, a través de su apoderada judicial solicitó la práctica de una prueba testimonial, en la etapa de práctica de pruebas, cuando claramente ya se encontraba prelucida la oportunidad para solicitar y presentar pruebas, siendo por tanto errada la posición planteada por la mandataria judicial de la parte actora cuando enuncia en el reparo No. 2 del recurso de apelación de la sentencia emitida por el a quo que este incurrió en un error en cuanto afirma que no le fue permitida la práctica de prueba testimonial, pues se reitera, lo que ocurrió fue la declaratoria de la improcedencia de su solicitud dada la extemporaneidad de su petición, sin que en su momento hubiese interpuesto recurso alguno contra dicha decisión.

En este orden de ideas, debe indicarse que no es acertada la afirmación que realiza la mandataria judicial de la parte actora en la presentación de los reparos a la sentencia cuando indicó que en el proceso se encuentran acreditados los 3 elementos de la responsabilidad civil médica, *contratio sensu*, toda la documental recaudada en el plenario, historia clínica, dictamen pericial, literatura científica y los mismos documentos aportados por la parte actora sobre los traslados en que incurrió y visitas médicas que realizó a profesionales de la salud particulares, informan con claridad que en el caso concreto no existieron ninguno de los elementos que indiquen culpa o responsabilidad de parte de mi mandante que dé lugar a la procedencia de la indemnización perseguida por la parte activa.

En efecto, en el caso concreto antes que acreditarse los elementos de responsabilidad que aduce la apoderada de la parte actora, lo que emergió con claridad del debate probatorio fue la presencia de los siguientes aspectos. Se indica lo anterior, por cuanto de una parte la complicación del NECROSIS DEL COLGAJO se presentó como un riesgo inherente a esta clase de procedimientos y, la complicación posterior referente a la adquisición de la bacteria *e coli blee* pudo haber sido adquirida en la manipulación que tuvo la paciente con un médico que consultó en el municipio de SEVILLA, VALLE, sin autorización de mi mandante, conforme lo aceptó la propia demandante al absolver las preguntas que le fueron formuladas por el juzgado en el interrogatorio de parte o, debido a la HOSPITALIZACIÓN PROLONGADA que tuvo en la CLINICA DE OCCIDENTE.

Adicionalmente, se destaca la valoración del material aportado como prueba al proceso consistente en historia clínica y dictamen pericial rendido por el doctor ALFREDO RODRIGUEZ; pruebas que al ser apreciadas conducen a concluir la inexistencia de responsabilidad indemnizable de parte de mi representado respecto de las complicaciones que lamentablemente sufrió la señora LUZ AYDEE OSORIO. En efecto, del material probatorio obrante en el plenario se destacan la siguiente cronología de la historia clínica que da cuenta del manejo médico brindado por mi mandante al caso de la señora OSORIO. Veamos:

- Nota quirúrgica de fecha 9 de noviembre de 2016, referente al procedimiento realizado por el doctor RUBEN DARIO ARCINIEGAS a la señora OSORIO, en la que se registró que la cirugía culminó sin complicación alguna, fecha misma en la que esta última pasa a sala de recuperación que bien conviene aclarar no es lo mismo que hospitalización; también se indica que se le coloca HEMOVAC, con el fin de drenar y producir presión, lo cual garantiza buena calidad del flujo sanguíneo a nivel de la herida con el fin de evitar la necrosis de la piel, se dio instrucción de vigilar el aspecto, color y temperatura de la piel a nivel de la herida quirúrgica y se ordenan sesiones de cámara hiperbárica.
- Seguidamente, el doctor RUBEN DARIO ARCINIEGAS realiza el debido control del posquirúrgico a la señora OSORIO, el cual inició el día 10 de noviembre de 2016 en la cual se indica que presenta dolor leve a moderado, equimosis varias en dorso y flancos, síntomas y signos propios de una paciente que ha sido intervenido quirúrgicamente para procedimientos como el que le fue realizado a la señora OSORIO, se deja constancia que la paciente tiene HEMOVAC funcionante, con producción de 100 cc de serohemático, se le ordena control en 7 días y terapias de ozono.

- El día 13 de noviembre de 2016 se deja nota clínica en la que se expresa *“consideramos buena evolución por no progresión de la lesión necrótica”*.
- El día 15 de noviembre de 2016 se evidencia *“...mejoramiento de zona de potencial desvitalización que ha mejorado con la aplicación del ozono... Actualmente sin hemovac porque accidentalmente se lo retiró en su casa...”*. Se ordena 3 sesiones de ozono, eco Doppler venoso de MIEMBROS INFERIORES por dolor a la palpación de pantorrillas para descartar trombosis venosa.
- El día 16 de noviembre de 2016 se deja constancia en historia clínica que el resultado del eco Doppler realizado es normal, no se evidencia trombosis venosa.
- El día 19 de noviembre de 2016 acude a control en el que se deja constancia de *“presencia de seroma, definición de zona necrótica de 3 cm de altura x 5 cm de ancho en zona media... presencia de seroma abdominal...completa 8 sesiones de ozonoterapia, la paciente no se siente a gusto con dichas terapias, sin embargo, se explica que se pudo contener la extensión de la necrosis...”*. Se le explica a la paciente por parte del doctor ARCINIEGAS que estará fuera de la ciudad del 21 de noviembre al 13 de diciembre de 2016, pero que los controles serán realizados por el doctor OSCAR DOMINGUEZ, anestesiólogo y por la enfermera ANGELA TORRES.
- El día 28 de noviembre de 2016 la señora OSORIO acude a cita de control (9 días después del último control y 20 días después de la práctica del procedimiento). En esta oportunidad indica que *“...Esta deprimida porque se está **muy feo fue valorada por médico general en Sevilla quien dice que drena pus y que fue quemada por el ozono**...se descubre la herida quirúrgica se observa un tejido necrótico seco de mas o menos 4 CM de largo por 2 cm de ancho que a un lado drena seroma claro no pus no olor no enrojecimiento no fiebre de la zona, se realiza lavado con salina clinda y genta se realiza curación con rifocina adaptic gasa y fixomul. Se le explica a la paciente la posible evolución y color del tejido, dice irse más tranquila se cita a control el 9 de diciembre o antes si algo ocurre”*.
- Por último, el día 1 de diciembre de 2016 la señora OSORIO acude al consultorio de mal humor refiere dolor en las piernas y en el abdomen, se ordena por parte del doctor ARCINIEGAS a través de contacto telefónico eco doppler de miembros inferiores, se le explica nuevamente a la paciente por qué ocurre la necrosis, se le realiza curación con SSN, se deja dermoestimuline crema gasa + fixomullse. Se obtiene resultado de eco de miembros inferiores, normal y el doctor DOMINGUEZ, valora y sugiere curación con panela, se cubre nuevamente herida quirúrgica.

De lo anterior emerge que la señora LUZ AYDEE OSORIO sufrió una complicación denominada NECROSIS DEL COLGAJO. En este punto conviene indicar que no se están negando la configuración de esta complicación, menos aun cuando se trata de un riesgo posible e inherente a la clase de procedimientos como el que fue sometido la señora OSORIO, lo que ocurre es que cuando el mismo se avizora o existen signos o síntomas que apuntan a su existencia se dispone su adecuado tratamiento; así, la necrosis del colgajo inicia con una lesión necrótica que en algunos casos al ser tratada se obtiene resultado favorable, siendo en todo caso imposible garantizar un resultado de recuperación exacta o definitiva, en algunos eventos se logra contener la formación del seroma, en otros tratar de contener la extensión.

En el caso concreto, se observó el inicio de una lesión necrótica en la consulta de control de fecha 13 de noviembre de 2016, se dispuso la continuidad de las sesiones de ozono terapia, pese a que la señora OSORIO no generó buena relación con los prestadores del servicio de ozono que le practican las terapias. Para el día 15 de noviembre de 2016 se observa una mejoría en la zona de potencial desvitalización, producto de las sesiones de ozono y del funcionamiento del hemovac que contribuye al drenaje de líquido y al buen flujo sanguíneo para evitar la necrosis de la piel, sin embargo, en consulta de la misma fecha la paciente se presentó sin hemovac manifestando haberlo retirado accidentalmente. Se ordenaron entonces sesiones de ozono terapia, se ordenó la práctica de los exámenes preventivos que se advirtieron necesarios durante las citas de control de la paciente a efecto de evitar situaciones que pusieran en riesgo su salud y su vida, como lo fue el eco Doppler de miembros inferiores.

Así, pese a las terapias y mecanismos que se implementaron y que resultaban indicados para evitar la formación del seroma, el día 19 de noviembre de 2016 se evidencia en historia clínica definición de zona necrótica y presencia de seroma abdominal; fecha para la cual ya completaba la demandante 8 sesiones de terapia, con respecto a las cuales manifestaba inconformidad, no obstante, el hecho de que con ellas se hubiese evitado la exposición de la necrosis.

La historia clínica enseña pues que el doctor RUBEN DARIO ARCINIEGAS fue totalmente diligente y, que lo que se presentó en este caso fue una complicación inherente a esta clase de procedimientos y, de la misma manera enseña que el comportamiento de la paciente fue desidioso, poco contributivo para su mejoría, además de imprudente e inadecuado, llegando a la ruptura de la relación médico paciente, tal como se evidenció en historia clínica de fecha 28 de noviembre de 2016 en donde la paciente manifestó que había consultado con un médico general particular en el Municipio de Sevilla, sin autorización ni conocimiento de mi mandante, dejando entrever que este profesional además manipuló la herida quirúrgica, quedando con ello expuesta a un retroceso en su proceso de recuperación y a la adquisición de bacterias.

En este punto conviene resaltar lo indicado por el doctor ALFREDO RODRIGUEZ en dictamen pericial presentado como prueba en este proceso, debidamente sustentando en el curso de la presente audiencia, sobre la definición de la NECROSIS como un riesgo posible dentro del tipo de procedimientos como el que le fue practicado a la señora OSORIO, considerado además como una complicación impredecible e irresistible. En efecto sobre el particular el galeno puntualizó: *“la necrosis es una de las complicaciones asociadas a la cirugía de lipectomía abdominal. **Se considera impredecible e irresistible.** En términos médicos, la lipectomía en si misma produce una afectación directa de la circulación de la piel del abdomen, dicho de otra manera, al despegarse la piel hasta el abdomen superior se “cortan” muchas arterias que conectaban el musculo con la piel. Así, la piel sobrevive gracias a las arterias colaterales que vienen de la parte lateral del abdomen y del torax. Este daño sobre la circulación de la piel del abdomen es IRREVERSIBLE...Con base en lo anterior, el sufrimiento de la piel del abdomen **es una complicación que hace parte de la cirugía, es inseparable del procedimiento quirúrgico e inevitable en la paciente que lo va a presentar.** Ocurre en promedio en 10% de las pacientes llevadas a cirugía, sea que de cada 100 paciente que se operan 10 harán algún tipo de sufrimiento de piel...”*

Sea preciso indicar que, contrario a lo señalado por la mandataria judicial de la parte actora el dictamen pericial aportado cumple con toda la requisitorias exigida por el Código General del proceso, pues de no haber sido así, ni si quiera hubiese sido decretada la prueba; prueba que valga la pena precisarlo, estuvo debidamente sustentada con literatura científica basada en la evidencia de casos similares como el que es objeto de controversia, permitiendo así tanto al juez como a las partes un entendimiento claro de la parte científica en una forma realmente sustentada y no a partir de apreciaciones subjetivas como lo pretende la parte actora desde el libelo genitor y ahora, en el momento de la presentación sucinta de los reparos a la sentencia.

Aclarado lo anterior, debe decirse que como complicación inherente al procedimiento quirúrgico que es la NECROSIS DEL COLGAJO, tal como ha quedado descrito por el galeno que funge como perito dentro de este asunto, es preciso tener en cuenta que tales complicaciones a la luz de lo previsto por la Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en reciente jurisprudencia, se trata de riesgos no susceptibles de indemnización toda vez que no acontecen como consecuencia de negligencia de parte del médico tratante, o producto de una mala praxis, sino que obedecen a riesgos posibles, impredecibles e irresistibles. En efecto, sobre el particular se pronunció la SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, con ponencia del magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA mediante sentencia SC 3272 de fecha 7 de septiembre de 2020, en los siguientes términos:

*“...5.4.2. Por lo demás, como lo recalcó la Sala recientemente, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. **En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culpable.** Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.*

Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa. La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos.

El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: «Que por su naturaleza esta de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.

De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursionar, por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano.

...

Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuentemente, reparables "in natura" o por "equivalenie", pero integralmente. Todos los otros resultan excusables. En estas lides, cuando ha existido lesión, y simultáneamente se demuestra negligencia en el facultativo, debe encontrarse un baremo o límite, el cual se halla en la normalidad que demanda la Lex Artis, a fin de disponer cuando fuere del caso lo consecuente

con el extremo pasivo, y determinar el momento en que se incursiona definitivamente en el daño antijurídico.

*El criterio de normalidad está insito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, **se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.***

...

En consecuencia, los errores cobijados por el marco de excusabilidad, se relacionan con los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia médica, punto en el cual, es bueno señalar que los médicos, están guiados, en general, por un régimen de obligaciones de medios (salvo algunas excepciones), no son infalibles, porque muy a pesar suyo y del cuidado, es probable, el paciente resulte lesionado.

5.4.3. Las buenas prácticas al fin de cuentas tienen un especial valor para establecer la culpa galénica, al margen del acierto del diagnóstico; y en el caso, la actuación constatada estuvo conforme a lo aceptado por los declarantes como un grupo de médicos calificados, justamente acorde con los procedimientos técnicos y científicos evaluados, al margen de una cobertura formal rigurosa, justamente, por la equivocidad y multiplicidad de factores que intervienen en la escogencia de la decisión o solución precisa y en lo posible acertada.

Por esto, resulta razonable sostener que en el deber de cuidado, el estándar de diligencia esperable en esa concreta prestación no puede extremarse, como lo propone la censura, a reclamar -ex post facto, claro está- que debían haberse desplegado acciones inmediatas cuando en el paciente se manifestaron los primeros síntomas -equivocos, confusos, enmascarados- de una eventual sepsis. La calidad del diagnóstico, la pericia evidenciada en los resultados de la operación, el tratamiento y cuidado posteriores, estuvieron acordes con las buenas prácticas, según las probanzas recaudadas. Por ello, un posible error de juicio o diagnóstico debido a un cuadro clínico complejo, que dificultaba la adopción de una terapéutica inequívoca, no puede ser fuente de responsabilidad civil.

Se trata, en últimas, conforme lo resaltó el Tribunal, de que la decisión sobre el tratamiento a seguir fuese el correcto. De ahí, el control judicial posterior de esa conducta y decisión no puede partir de la base de los resultados adversos o de la falta de acierto, para concluir que hubo incumplimiento, tardanza, y en definitiva culpa. Lo anterior conduciría, ni más ni menos, a coartar la libre iniciativa y el criterio profesional del facultativo, para seleccionar el tratamiento correcto dentro de las opciones ofrecidas por la ciencia, atendidas las calidades del paciente y los recursos disponibles, si el comportamiento se juzga a la luz de los resultados, en cuyo caso el médico estaría impelido a tomar decisiones a la defensiva, inclusive en detrimento de los usuarios del servicio...”.

De la jurisprudencia parcialmente transcrita, aplicada al caso concreto es pertinente indicar que la parte actora no probó, siendo su deber de cara a las pretensiones en virtud de las cuales activó el aparato jurisdiccional, que mi mandante hubiese actuado de forma negligente, que fuese imperito o

que no hubiese actuado conforme a la lex artis, al contrario se reitera que en este caso la paciente ahora demandante presentó una complicación que es inherente al procedimiento que le fue practicado, así descrito por el perito ALFREDO RODRIGUEZ en cuanto indicó: “...**es una complicación que hace parte de la cirugía, es inseparable del procedimiento quirúrgico e inevitable en la paciente que lo va a presentar...**”.

En suma, está demostrado en el proceso que mi mandante actuó de manera diligente, conforme se desprende de la historia clínica, implementando el tratamiento que de acuerdo con la literatura científica se encuentra indicado y resulta ser de los más eficientes para tratar de contener la complicación que aquella presentó (NECROSIS DEL COLGAJO), sin que sea dable atribuir culpa al doctor ARCINIEGAS ante el hecho de que la mejora de la lesión que se presentó producto de la complicación no hubiese sido plena, menos aún en el escenario que nos enseñan las pruebas en el que nos encontramos ante una paciente displicente, que desatendió las recomendaciones de su médico tratante retirando el hemovac, de vital importancia para su recuperación y exponiendo su herida a un tercer profesional de la salud que no conocía ni fueron autorizados por mi mandante, desconociéndose también las condiciones de sepsia ofrecidas en el lugar donde le fue brindada la atención.

Así, es fácil establecer igualmente que la señora LUZ AYDEE OSORIO, se niega a cumplir las indicaciones de su médico tratante, conforme se desprende de las notas de historia clínica sobre las que se ha hecho comentario, al punto que la señora LUZ AYDEE OSORIO decidió no continuar con el tratamiento conservador que el doctor ARCINIEGAS venía dando a la complicación que ella presentó y decidió activar la póliza de complicaciones para que la misma fuera tratada en la clínica de Occidente donde finalmente los galenos decidieron como plan de manejo hospitalización, la cual también pudo favorecer para la adquisición de la bacteria E COLLI BLEE, siendo preciso descartar responsabilidad de mi mandante respecto de la configuración de esta complicación como quiera que hasta el día 1 de diciembre de 2016 que la actora acudió al último control, el cual le fue brindado no obstante el hecho de que aquella rompió la relación médico paciente desde el 28 de noviembre de la misma anualidad, no se observó que presentara síntomas propios del desarrollo de proceso infeccioso.

Sea oportuno destacar en este punto que la hermana de la señora LUZ AYDEE OSORIO, quien también fuera paciente de mi mandante, fue intervenida en la misma fecha que aquella; realizó tratamiento de posoperatorio en el que se dio manejo a una complicación similar a la que presentó la aquí demandante, sin embargo, la hermana de ésta si acogió las recomendaciones del DOCTOR ARCINIEGAS, finalizó el tratamiento y no consultó con terceros, logrando su total recuperación, sin que hubiese desarrollado proceso infeccioso alguno, destacándose que fueron intervenidas en la misma clínica, lo que permite indicar con total contundencia que la bacteria no fue adquirida ni en la intervención quirúrgica ni en el postquirúrgico que se le realizó a la señora LUZ AYDEE OSORIO.

Conforme a los anteriores argumentos, me permito solicitar respetuosamente al TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA DE DECISIÓN CIVIL, se sirva confirmar la sentencia absolutoria emitida por el JUEZ 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, VALLE y, se disponga la condena en costas a la parte demandante en este asunto.

Atentamente,



JESSICA MARCELA LOZANO ARENAS
CC. 31.658.424
T.P. 193.254 C.S. de la J.