

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA-
ODONTOLÓGICA

DEMANDANTES: RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO Y OTROS

DEMANDADOS: SALUD TOTAL EPS S-S.A.-CLINICA REY DAVID Y GRUPO
DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS

LLAMADO EN GARANTÍA: CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA

RADICACIÓN: 7600131030012019-00075-00.

Santiago de Cali, ocho (08) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA ESCRITA N° 022

Procede el Despacho a proferir sentencia escrita de primera instancia dentro del proceso de la referencia, anunciado el sentido del fallo en audiencia oral y con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso.

|

I.- ANTECEDENTES.

1. Los demandantes: RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, PATRICIA ELENA NUÑEZ RODRÍGUEZ, MARÍA PIEDAD MEJÍA LASSO y ANDREA GÓMEZ MEJÍA, demandan para que previo el trámite de un proceso Verbal de Mayor Cuantía, en sentencia definitiva se hagan las siguientes o semejantes declaraciones:

1.1. Declarar la responsabilidad civil de las personas jurídicas demandadas SALUD TOTAL EPS S-S.A. y GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la deficiente atención médica-quirúrgica realizada el 9 de diciembre de 2010 al señor RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO.

1.2. Condenar a las demandadas a pagar a todos los demandantes los perjuicios inmateriales por concepto de daño moral y daño a la vida de relación, de la siguiente manera:

- RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO: 100 SMLM por cada daño mencionado.
- PATRICIA ELENA NUÑEZ RODRÍGUEZ: 40 SMLMV por cada daño mencionado.
- MARÍA PIEDAD MEJÍA LASSO: 30 SMLMV por cada daño mencionado.
- ANDREA GÓMEZ MEJÍA: 30 SMLMV por cada daño mencionado.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes HECHOS esenciales (demanda inicial y reforma):

2.1. El día 4 de junio de 2010, como afiliado-beneficiario de la entidad SALUD TOTAL EPS, comienza una atención odontológica con el GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, para realizar diversos tratamientos en ortodoncia, periodoncia, endodoncia, rehabilitación oral y cirugía maxilofacial.

2.2. En desarrollo de aquel tratamiento en salud oral, el día 9 de diciembre de 2010, se realizó por rehabilitador oral de la referida entidad, Dr. DIEGO FERNANDEZ JIMÉNEZ, un procedimiento de colocación de implantes dentales (2), respecto del cual enuncia la ocurrencia de una serie de fallas u omisiones que corresponden a las siguientes:

- No se dio cumplimiento a normas de bioseguridad para evitar la infección que padeció luego de la cirugía, como el no uso de tapabocas, ropa de protección, a la par que uno de los implantes se cayó en la silla y no lo cambió por otro o lo esterilizó previamente a su uso.
- No elaboración ni firma de un consentimiento informado, en donde se le explicara los posibles riesgos del procedimiento.
- No realización de exámenes pertinentes antes del procedimiento realizado.
- Luego de la cirugía, presentó síntomas de adormecimiento del lado izquierdo de la cara y dolor severo en la zona del implante; igualmente, se desprendieron por sí solos los 2 implantes colocados.
- No se efectuó el paciente un nuevo procedimiento de implantes con injerto óseo, recomendado por otro especialista en odontología perteneciente a la demandada GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, por temor a su resultado.

2.3. Posterior a dicho procedimiento, y por no estar satisfecho con el resultado de aquella cirugía y el manejo dado por la referida IPS a las complicaciones presentadas, acude a otro operador de la EPS mencionada, con los cuales continua hasta la actualidad un tratamiento odontológico de rehabilitación oral; igualmente, inicia acciones de tutela contra la EPS SALUD TOTAL y acciones administrativas contra la misma y el GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE, ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a la par de una acción penal en contra del odontólogo que realizó la cirugía.

2.4. La mala praxis en aquel procedimiento quirúrgico le ha ocasionado perjuicios morales y de vida en relación a la totalidad de los demandantes.

II.- ACTUACION PROCESAL.

1. La demanda inicial es admitida mediante auto de fecha 23 de abril de 2019; en cuanto a la reforma de la demanda por auto del 01/09/2021.

2. La notificación del admisorio inicial a la parte demandada, se realizó de manera personal al representante legal del GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE, en diligencia efectuada el 20 de mayo de 2019 (archivo 00, folio 174), y respecto al otro codemandado mediante las comunicaciones previstas en los arts. 291 y 292 del CGP (archivo 00, folios 175 a 179 y 196-199); igualmente los demandantes reforman la demanda cuya admisión y notificación se surte a los referidos demandados por estado (02/09/2021).

3. La vinculación del llamado en garantía hecho por SALUD TOTAL EPS S-SA a la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA, al igual que la notificación de la demanda inicial y reforma (auto del 20 de noviembre de 2019), se realiza de manera personal mediante diligencia efectuada el 30 de junio de 2020 (archivo 00, folios 312-314).

4. La vinculación del llamado en garantía hecho por SALUD TOTAL EPS S-SA al GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, se efectúa por anotación en estados del auto que lo admitió (20/11/2019), respecto del cual guardó silencio.

5. Formulación oportuna de excepciones de mérito por los demandados y el llamado en garantía que lo hizo (demanda inicial y reforma):

5.1. GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS:

Conforme a la motivación fáctica expuesta las siguientes:

- Mala fe y abuso del derecho.

5.2. SALUD TOTAL EPS S-SA:

Conforme a la motivación fáctica expuesta las siguientes:

- Cumplimiento de la función básica de salud total como EPS y de sus obligaciones contractuales frente al afiliado RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO.
- Carencia de imputación a SALUD TOTAL EPS SA de las presuntas consecuencias del acto odontológico u omisión por parte de los profesionales tratantes del paciente.
- No responsabilidad de SALUD TOTAL EPS SA por la discrecionalidad científica de los actos médicos-odontológicos que ejecuta su red de servicios o los prestadores en la atención médica de urgencias y hospitalización.
- Culpa probada como principio general de la responsabilidad médica, aplicable en virtud del art. 167 del CGP.
- Genérica.

5.3. CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA

Conforme a la motivación fáctica expuesta las siguientes:

5.3.1. Frente a la demanda:

- Ausencia de responsabilidad debido a que no concurren los elementos para la constitución de la responsabilidad civil médica que se pretende atribuir a este caso.
- Elusión de la carga de la prueba por parte del demandante.
- La materialización de un riesgo inherente no genera responsabilidad civil médica.
- Tasación excesiva del daño moral.
- Insuficiencia de elementos probatorios que acrediten el daño a la vida en relación del señor RAUL ALEJANDRO MEJÍA.
- Improcedencia de la solicitud de daño a la vida de relación (sic) favor de los familiares del señor RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO.
- Enriquecimiento sin justa causa.
- Genérica.

5.3.2. Frente al llamamiento en garantía:

Conforme a la motivación fáctica expuesta las siguientes:

- Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.
- Ausencia de cobertura frente a la responsabilidad derivada de errores en el acto médico debido a que esta responsabilidad no corresponde a un riesgo amparado por los certificados 1, 2, 3 y 4 de la póliza No. 43058180.
- Ausencia de cobertura por delimitación temporal de los certificados 1, 2, 3 y 4 de la póliza No. 43058180.
- Ausencia de cobertura de los certificados 1, 2, 3 y 4 de la póliza No. 430581580 debido a que la responsabilidad civil profesional, el daño moral, fisiológico y de vida en relación se encuentran expresamente excluidos.
- Inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA por la ausencia de responsabilidad civil extracontractual predicable de SALUD TOTAL EPS.
- Límites y sublímites máximos de la eventual responsabilidad o de la eventual obligación indemnizatoria, condiciones especiales y disponibilidad de la suma asegurada de los contratos de seguro documentados en la póliza de responsabilidad civil extracontractual del certificado 2 de la póliza No. 43058180.
- Deducible pactado en el certificado 2 de la póliza No. 43058180.
- El contrato de seguro es ley para las partes.
- Genérica.

6. Surtido el traslado secretarial conjunto al demandante, acerca de las excepciones de mérito alegadas por la pasiva y el llamado en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA, en los términos señalados en los arts. 110 y 370 del CGP, el despacho procedió a fijar fecha y hora para llevar a cabo de manera concentrada las audiencias orales de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, convocada mediante auto del 8 de noviembre de 2021, de manera única y virtual, diligencia que se lleva a cabo el día 3 de noviembre de 2022, en donde se culmina la misma con las etapas procesales de alegatos y anuncio del sentido del fallo, con breve exposición de sus fundamentos, y se procede ahora a emitir decisión escrita, en donde se condensará y explicará con la mayor claridad posible lo allí anunciado.

CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Del examen de los denominados por la doctrina y Jurisprudencia como presupuestos procesales, se deduce que los mismos se encuentran presentes en el proceso, por cuanto se verifica el requisito de capacidad para ser parte, alusiva a natural en los demandantes, y jurídica de derecho privado en las organizaciones demandadas, incluida la llamada en garantía ajena a los demandados; la capacidad procesal, porque han concurrido de manera directa al proceso las personas naturales, por lo que se presumen capaces, y las organizaciones accionadas por conducto de sus respectivos representantes legales asistidos a su vez todos los sujetos vinculados al proceso mediante apoderado; este despacho judicial es competente para conocer de este tipo de litigios; y, por último, la demanda cumple los requisitos formales exigidos en el CGP.

Adicionalmente, no se observa irregularidad o causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que debe proferirse decisión de fondo en el asunto.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Se comenzará el estudio con lo relacionado con la legitimación en la causa, dado que, en todo proceso judicial, de entrada, e incluso de manera oficiosa, es menester auscultar el requisito de la legitimación en la causa, por activa y pasiva, pues ha sido considerado como el presupuesto material indispensable para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones de la demanda o en su defecto, para la absolución del demandado. Con base en lo anterior, aquel requisito, consiste, fundamentalmente, y en el caso del demandante, en que sea el titular del derecho que reclama, y resulta legitimado por pasiva o demandado, la persona llamada a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa (SC2642-2015).

En el caso que nos ocupa, corresponde a un juicio de responsabilidad civil médica-odontológica, instaurado por la víctima directa RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, al igual que su cónyuge PATRICIA ELENA NUÑEZ RODRÍGUEZ, al igual que su hermana MARÍA PIEDAD MEJÍA LASSO y sobrina ANDREA GÓMEZ MEJÍA, parentescos que son acreditados con las pruebas de estado civil-registros civiles de nacimiento y matrimonio aportados con la demanda (archivo 00, folios 11 a 17).

En cuanto a la pasiva, los referidos actores en su conjunto reclaman un componente indemnizatorio relacionado con daños originados en una atención de salud de carácter odontológico que catalogan de deficiente al actor aludido RAUL A. MEJÍA L., dispensada aquella por la entidad prestadora de servicios de salud GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, a la par que se acciona contra la entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliado como beneficiario aquel actor, concerniente a SALUD TOTAL EPS-S.S.A., relacionadas jurídicas no desconocidas por las referidas accionadas al contestar la demanda.

De igual modo, la última de las organizaciones demandadas, llama en garantía a la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA, en virtud del contrato de seguro contenido en la póliza No. 43058180, la cual se vincula al proceso bajo esa figura jurídica; asimismo, llama en garantía SALUD TOTAL EPS a la otra comendada GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, en virtud de una relación jurídica de atención en salud por especialidad NO POS.

Por consiguiente, a partir de aquellas relaciones jurídicas, los actores promueven una acción de responsabilidad civil contra las instituciones promotora y prestadora de servicio de salud, bajo el régimen de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993, art. 156 y ss.).

3. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

3.1. Planteamiento.

En virtud de que se trata de un reclamo indemnizatorio relacionado con un tratamiento médico-odontológico, que involucra a las instituciones promotora y prestadora del servicio de salud a la víctima afiliada, bajo el régimen de seguridad social en salud (EPS-IPS), se requería entonces que los demandantes acreditaran (carga probatoria), además del daño antijurídico denunciado, la culpa de aquellas entidades por tratarse de una responsabilidad civil médica, sumado a la inexistencia en el caso de pacto expreso en contrario; además, se imponía analizar si los profesionales de la odontología que atendieron al afiliado reclamante, actuaron conforme a la diligencia exigible a éstos, bajo la denominada "*lex artis ad hoc*", para evitar los daños endilgados en la demanda.

La respuesta, se anticipa, alude a la acreditación del elemento esencial de la culpa médica (falta de diligencia y cuidado de la organización demandada y de sus

agentes), asociado además a la relación de causalidad con el daño corporal padecido por el reclamante RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, que comporta entonces la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda; en cuanto a la definición del componente indemnizatorio reclamado en ella se hará de la manera que se explicará a continuación y a quien corresponde asumirlo, dado que existen dos llamamientos en garantía, respecto de los cuales igualmente debe definirse sobre aquellas relaciones jurídicas.

3.2. Marco conceptual.

En primer lugar, debe mencionarse que en materia de responsabilidad civil médica, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la postura alusiva a exigir, la comprobación de la culpa del profesional de la salud o de la institución de salud, bajo el estándar de la diligencia exigible a aquellos profesionales, denominada “lex artis ad hoc”, y como presupuesto ineludible para la conformación de aquella responsabilidad, amén que por excepción, se ha establecido la ausencia de exigir al actor la imputación de ese comportamiento, cuando expresamente así se ha pactado entre las partes en un contrato; de igual manera, en la mencionada línea jurisprudencial, se menciona que, en la definición de esa clase de responsabilidad, generalmente, la comprobación del daño ocasionado al paciente no resulta difícil de establecerlo, puesto que el debate procesal gira fundamentalmente a la demostración de los otros 2 elementos esenciales que la configuran, alusivos al actuar culposo del galeno o la institución demandada (lex artis ad hoc) y su vinculación de causalidad con el menoscabo señalado en la demanda.

En sentencia fechada el 25 de agosto de 2021, con ponencia del Magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA, identificada con el número SC3604-2021 (reiterada en sentencia posterior SC4425-2021), aquella Corporación señaló:

“(…) conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario¹–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.

Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada lex artis ad hoc, esto es,

«(…) el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana se habla del nivel de diligencia “de un profesional de la medicina respetable y

¹ Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado» (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

concienzudo, con la experiencia media en el correspondiente campo de especialidad”, o dicho de otro modo, de la conducta “que se esperaría de un colega en la misma situación”. Del mismo modo, los tribunales ingleses exigen un nivel de diligencia superior al del “hombre normal y razonable”, que tome en consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que se esperan del profesional medio del sector»².

Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado (hipotéticamente) al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una *lex artis ad hoc*, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.

En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible³. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda”.

De igual manera, la exigencia de la demostración de la culpa a quien demanda la declaratoria de responsabilidad galénica, surge de la aplicación de la voluntad del legislador (Leyes 1164/2007 y 1438/2011), alusiva a que la relación médico-paciente, genera una obligación de medio, salvo pacto en contrario (art. 1604 C.C.), y en virtud ello de la aplicación de la presunción legal, según la cual el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado, por tratarse de una obligación ética y jurídica (principios de benevolencia y no maledicencia); en la sentencia SC3847-2020, sobre la cuestión señaló:

“4.4.1. La prestación de los servicios de salud se halla atada a los principios de benevolencia y no maledicencia o primun non nocere. Al estar ligados con una obligación ética y jurídica, implica que los distintos agentes involucrados deben contribuir no solo al bienestar de los pacientes, sino a evitar que el daño físico o síquico se incremente.

La formación teórica, la práctica rigurosa y la actualización permanente de los médicos, asegura que sus decisiones las adoptan en beneficio de los enfermos para evitar perjuicios innecesarios en su integridad física y moral. Los principios anotados, en consecuencia, conminan a los profesionales de la salud a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los pacientes y usuarios de los servicios.

Lo dicho presupone, en general, que el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado. Por esto, los menoscabos o las lesiones causadas a la

² SOLE-FELIÚ, Jordi. *Lex artis y estándar de diligencia en la culpa médica*. En: GARCÍA, María y MORESO, Josep (Dir.). *Conceptos multidimensionales del derecho*. Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 671.

³ En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblito quirúrgico (Cfr. CSJ SC7110-2017, 24 may.).

salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables. La excepciones se refieren a las faltas injustificadas (groseras, culposas, negligentes o descuidadas), eventos en los cuales deben ser reparadas íntegramente «in natura» o por equivalencia.

Para el efecto, precisamente, corresponde a quien demanda la declaración de responsabilidad y la correspondiente condena: 1. Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia. 2. Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjettiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos. En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan.

Ello se acompasa con el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, modificado por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, según el cual, la relación médico-paciente «genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional». Todo, claro está, sin perjuicio de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), en una evidente distinción con las obligaciones de resultado”.

Así mismo, resulta pertinente precisar, que la referida jurisprudencia, en materia de responsabilidad civil de las entidades que intervienen en la prestación de servicios de salud, bajo el régimen de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993), de manera aislada o solidaria con sus agentes y otros entes que participan en la prestación del servicio de salud (IPS), ha indicado, como lo hace en la sentencia SC-13925-2016, la circunstancia alusiva a que la definición de su responsabilidad civil, solo ocurre luego de probado su culpa, a la par que puede desvirtuarse, si acontece alguno de los eximentes de causa extraña permitidos por el ordenamiento jurídico, o la verificación de una debida diligencia y cuidado de la organización o de sus agentes en la atención del afiliado; en efecto, allí se dijo que:

“La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario. La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”.

En ese orden de ideas, con fundamento en las aludidas reglas jurisprudenciales, el despacho decidirá este asunto.

3.3. Resolución del caso.

Entrando en materia, debe partirse el estudio del análisis del sustento fáctico expresado en la demanda, acerca de la responsabilidad jurídica endilgada a los demandados, cuya interpretación resulte acorde con los postulados establecidos en los arts. 42-5 y 281 del CGP, y como presupuesto para decidir el fondo del asunto.

De acuerdo con lo consignado en el libelo introductor, puede afirmarse que se alega en esencia una deficiente atención del profesional de la odontología, que practicó la intervención quirúrgica efectuada el día 9 de diciembre de 2010, por el Dr. DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ, correspondiente a una cirugía de implantes de 2 piezas dentales, cuyas fallas u omisiones corresponden a las siguientes:

- No cumplimiento de normas de bioseguridad para evitar la infección que padeció luego de la cirugía, como el no uso de tapabocas, ropa de protección, a la par que uno de los implantes se cayó en la silla, y no lo cambió por otro o lo esterilizó previamente a su uso.
- No elaboración ni firma de un consentimiento informado, en donde se le explicara los posibles riesgos del procedimiento.
- No realización de exámenes pertinentes antes del procedimiento realizado.
- Luego de la cirugía, presentó síntomas de adormecimiento del lado izquierdo de la cara y dolor severo en la zona del implante; igualmente, se desprendieron por sí solos los 2 implantes colocados.
- No se efectuó un nuevo procedimiento de implantes con injerto óseo, recomendado por otro especialista en odontología perteneciente a la demandada GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, por temor a su resultado.

Precisado lo anterior, se procede ahora a analizar los elementos estructurales de la responsabilidad civil de carácter médica, relativos al daño antijurídico, la imputación de conducta-culpa y la relación de causalidad.

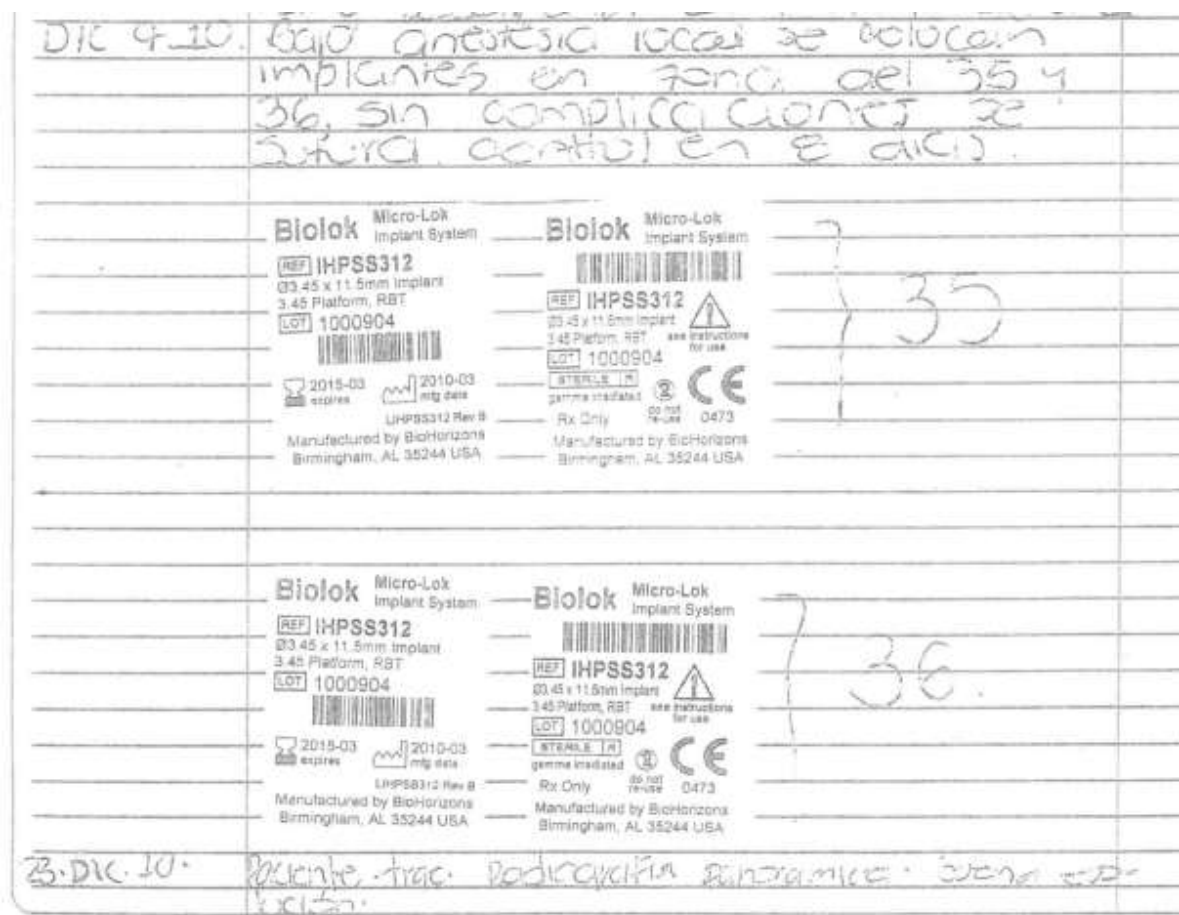
1. Elemento daño.

Aquel elemento es entendido en términos generales por la doctrina y jurisprudencia, como el menoscabo o daño que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado, y atribuible a una acción u omisión humana, sufre una persona en su integridad física o en su patrimonio, es decir, la lesión a un interés protegido por el ordenamiento legal, que ante su ocurrencia comporta que se hable de un perjuicio reparable a través de la indemnización.

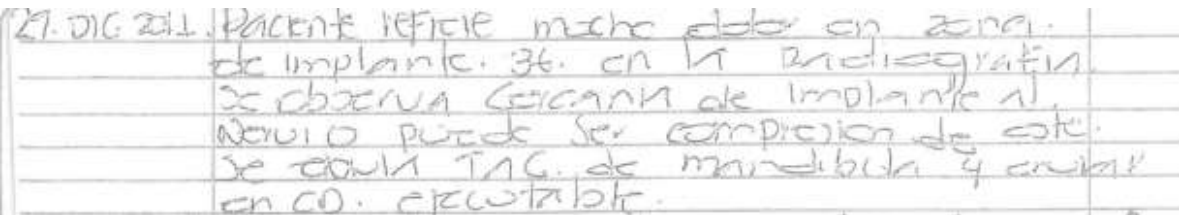
1.1. Revisada de manera objetiva la historia clínica de la institución GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL, aportada por los demandantes (archivo 00, folios 18-25), prueba documental no desconocida ni tachada por la contraparte, contiene la atención odontológica dispensada al paciente RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, en el interregno de tiempo comprendido entre el 04 de junio de 2010 al 9 de agosto de 2011; respecto a las anotaciones que resultan legibles de su lectura, dado que contiene registros a mano alzada que el despacho no puede identificar su contenido, y que se relacionen con el sustento fáctico expuesto en la demanda, se encuentran los siguientes:

- El motivo de consulta para el 04/06/2010, alude a un tratamiento de ortodoncia-prequirúrgica, con observaciones relacionadas con un ruido articular en apertura, la de que paciente refiere historia de bloqueo abierto hace aproximadamente 2 años, al igual que deglución adaptativa con interposición lateral.
- Aparecen valoraciones por ortodoncia y periodoncia (04/06/2010 y 19/06/2010); reconstrucciones en resina (17/09/2010 al 2/12/210).
- El día 9 de diciembre de 2010, existe reporte sobre un procedimiento no identificado en su denominación, bajo los siguientes términos: “Bajo anestesia local se colocan implantes en zona del 35 y 36, sin complicaciones se sutura, control en 8 días”; aparecen registros con dato técnicos de unos elementos denominados “BioloK (4 en total), y con indicación de los números 35 y 36; igualmente, no aparece

el dato relacionado con el profesional de la salud u odontología que realizó aquel procedimiento ni el consentimiento informado dado por el paciente para realizar aquel procedimiento. Se transcribe la referida anotación (archivo 00, folio 24), así:



- Posterior a ello, aparece la anotación del 29/12/2011, relacionada con padecimientos de mucho dolor expuestos por el paciente en la zona del implante, en concreto con el número 36, por lo que se puede presumir razonablemente que se trata de un error numérico porque alude a una atención postquirúrgica al procedimiento practicado el día 9 de diciembre de 2010, en el que además se ordena la práctica de unos exámenes de diagnóstico; en efecto, se transcribe la misma (archivo 00, folio 25):



- La última atención odontológica al paciente se relaciona el 11/05/2011, concerniente a una profilaxis en diente 47 y aplicación de cemento provisional; las posteriores anotaciones y hasta el 11 de agosto de 2011, aluden a constancias de no asistencia del paciente referido a tratamiento agendado, como a la entrega al mismo de copias de la historia clínica y de exámenes practicados.

1.2. Con la demanda, se adjunta la prueba documental no desconocida por la parte contraria, referida con atenciones de profesionales de la odontología al accionante RAUL ALEJANDRO MEJÍA, posteriores a la cirugía del 9 de diciembre de 2010, con los siguientes hallazgos:

- Constancia emitida por el Dr. JHON JAIRO CAICEDO OROZCO, especialista en cirugía oral y maxilofacial-implantología, con fecha 21 de enero de 2010, en la que menciona sobre los implantes 35-36, la pérdida de éstos, y que actualmente presenta un “proceso infeccioso local. En escanografía mandibular se observa pérdida ósea alveolar” (archivo 00, folios 29-31).
- Historia clínica emitida por el Dr. GERMÁN BETANCUR, cirujano maxilofacial, con fecha 31 de julio de 2012, en la que, de lo legible de su contenido, dado que se encuentra elaborada a mano alzada, se encuentra su opinión del caso, con elaboración de diagnóstico referido a “progratismo mandibular severo y atrofia alveolar severa 35-36”, con la siguiente opinión: “Debe iniciarse tratamiento ortodoncia prequirúrgica, luego hacer cirugía ortognática para corregir deficiencias...(ilegible)”. “También podría hacerse injerto óseo alveolar en 35 y 36 pero el pronóstico es regular pues la pérdida ósea es considerable” (archivo 00, folio 26).
- Historia clínica de la institución CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO CALI-VALLE, con anotación de la Dra. JUDITH CADAVID LOZANO, fechada el 27/09/2011, en cuyo análisis menciona “posibles secuelas de intervención quirúrgica a nivel mandibular”, relacionadas éstas con afectación del nervio trigémino y especialmente la presencia de una “parestesia a nivel de palpación de gingiva derecha superior y parestesia a nivel mandibular derecha” (archivo 00, folio 33).

1.3. Informe técnico médico legal emitido por el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES-DIRECCIÓN REGIONAL SUROCCIDENTE-SEDE CALI, fechado el 18 de agosto de 2011, con la intervención del examinado RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, cuyas conclusiones son las siguientes (imágenes, archivo 00, folios 40-42):

VII. ANALISIS Y DISCUSIÓN: De acuerdo a la información anteriormente aportada para el análisis odontológico forense por el fracaso de los implantes a nivel del cuadrante inferior mandibular (35-36) se analiza:

Mano de Betancur

Gente, Ciencia, Competencia y Honestidad
clinicasuro@medicinalegal.gov.co
Calle 4b N° 36-01 Piso 1 Reconocimientos Médicos
Teléfono 554-24-47
Bogotá Colombia





INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Establecimiento Público Adscrito a la Fiscalía
DIRECCIÓN REGIONAL SUROCCIDENTE- VALLE DEL CAUCA
SEDE CALI
DIRECCIÓN: Calle 4B N° 36 - 01
TELÉFONO: 5542447

BUENTENARDO
18/08/2011

1. La historia odontológica del Grupo de estética dental a nombre del examinado, es incompleta, pues no se encuentra diligenciado el ítem de:
- a. Consentimiento informado.
 - b. Diagnostico y Pronóstico.

- b. Diagnostico y Pronóstico.
- c. Plan de tratamiento.
- 2. En la hoja de evolución de tratamiento:
 - a. No se hay descripción de la técnica utilizada en la inserción de los implantes. No hay firma ni sello del odontólogo tratante.
 - b. No hay registros de exámenes prequirúrgicos.
 - No hay se dispone de modelos de estudio.
 - No hay registro guías de precisión milimétrica para la inserción de los implantes mandibulares.
- 3. No se dispone de estudio de rehabilitación para carga de implantes.

Así mismo y si la autoridad lo considera pertinente puede solicitar información que permita cualificar la idoneidad y grado de entrenamiento del(os) profesional(es) implicados, información que es relevante en la revisión de aspectos técnicos quirúrgicos.

VIII. EN CONCLUSION: Desde el punto de vista técnico científico pericial podemos informar a la autoridad:

En la presente valoración se encontraron:

Fracaso o rechazo de implantes a nivel de la arcada inferior izquierda (espacio correspondiente al (segundo premolar y primer molar 35-36), que debido al diligenciamiento incompleto de la historia odontológica aportada para el análisis forense no se cuenta con elementos de juicio suficientes que permitan concluir si el rechazo es consecuencia de un accidente o de una complicación inherente a la manipulación quirúrgica.

Todo evento quirúrgico conlleva a una manipulación de los tejidos, dichos tejidos responden con una inflamación, en ocasiones además de la inflamación esperada se pueden presentar complicaciones aunque el procedimiento se haya realizado dentro de una buena práctica. En la presente experticia el examinado manifiesta sentir adormecimiento y/o parestesia en la hemimandíbula izquierda (sitio de los implantes) posterior al acto quirúrgico, este hecho junto con los hallazgos radiográficos y tomográficos (proyección de los implantes sobre el nervio dentario) infieren que pudo haber daño a nivel del nervio dentario por lo tanto se hace necesario la toma de una tomografía en tercera dimensión para descartar alteraciones del canal dentario y/o la toma de potenciales evocados somatosensoriales (si lo considera el especialista tratante). De haber daño del nervio dentario no se encuentran elementos de juicio suficientes que descarten o confirmen si es producto de una mala técnica quirúrgica o de una complicación ya que la historia clínica no se encuentra totalmente diligenciada.

Reabsorción ósea severa del reborde alveolar de la arcada inferior izquierda, como consecuencia de una reabsorción preexistente por ausencias antiguas del segundo premolar y primer, segundo y tercer molar (anterior la cirugía) que posterior a la cirugía de implantes generó una reabsorción aún mayor debido a la cicatrización por el desalojo de los implantes. Cabe anotar que el hueso perdido es recuperable mediante un tratamiento odontológico integral. (Injertos óseos).

Para el manejo presente y futuro de este caso, es recomendable antes de realizar una nueva cirugía para implantes que el señor **RAUL ALEJANDRO MEJIA LASSO** sea valorado por una junta interdisciplinario en Implantología y rehabilitación oral, que confirme un diagnostico, pronostico y plan de tratamientos.

Así mismo es importante que se le informe al paciente no solamente el alcance y los beneficios, sino también los riesgos y posibles complicaciones de las alternativas terapéuticas, información que deberá ser ofrecida por el grupo medico-odontológico tratante al paciente con claridad.

Al momento de la valoración no se evidencian signos de lesiones traumáticas que fundamenten una incapacidad medico Legal.

Conforme a aquella valoración técnica del paciente, realizada por la odontóloga forense MARCELA RIVERA PEÑA, existe un fracaso o rechazo de los implantes efectuados en los molares 35 y 36, sin que la referida experta puede concluir que se deba a una mala praxis o derivada de un riesgo inherente a la cirugía realizada al examinado, debido ello fundamentalmente a deficiencias en la información contenida en la historia clínica de la entidad GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL; de igual modo, lo referente a secuelas de aquel procedimiento, que se señala aluden al daño del nervio dentario, requiere de un estudio de imagenología avanzado para su definición, y finalmente, lo relacionado con el tratamiento en salud que requiere

el paciente para corregir la pérdida de los implantes, debe ser definido por una junta interdisciplinaria en implantología y rehabilitación oral.

1.4. De igual modo, con la demanda, se arriban 2 documentos rotulados como informes técnicos rendidos por la citada profesional forense de MEDICINA LEGAL, al examinado RAUL A. MEJIA L., y con destino a la FISCALÍA LOCAL 94 DE CALI, el primero, con data del 23 de mayo de 2012, y el segundo, del 11 de febrero de 2014, de cuyo contenido, además, se verifica la circunstancia que corresponde a peritajes dado que responden a la resolución de una serie de preguntas realizadas por aquel despacho; con relación a la importancia con el caso que nos ocupa, se transcriben los interrogantes y respuestas que se relacionan con dicho sustento fáctico, de la siguiente manera:

- Informe del 23/05/2012:

Imagen, archivo 00, folio 51:

3. ¿En el caso presente se deberá establecer si el procedimiento que se le realizó al señor Raúl Alejandro Mejía Lasso para la colocación de los implantes fue el correcto?

Odontológicamente, no se cuenta con suficientes elementos de juicio para emitir un concepto de las circunstancias clínicas de tiempo modo y lugar tenidas en cuenta para la determinación del acto quirúrgico ya que de lo aportado en la historia clínica no se documentan: estudios de mediciones clínicas/radiográficas en imagen tomográfica, con resultados previos de la zona a intervenir, guía radiográfica, guía quirúrgica, encerado de diagnóstico, selección de implantes y/o alternativas comerciales, consentimiento informado, pronóstico y plan de tratamiento quirúrgico. Además no se encontró en la historia clínica ni nombre ni firma del odontólogo tratante. En la hoja de actividades de la historia clínica, no se encontró registro de la técnica utilizada.

4. ¿Si el médico que realizó el procedimiento para la colocación de los implantes lo hizo con material adecuado y los protocolos que para estos casos se debe tener?

En cuanto a la selección del tipo de implante registrado en el ítem de la historia clínica, se utilizaron implantes Biolok Micro-Lok que son implantes de uso universal en la odontología mundial, cuyo material es el titanio que es el utilizado de manera segura para implantes dentales.

En este caso en particular no es posible para el perito expresarse si el odontólogo tratante se se ciñó o no a los protocolos establecidos, toda vez que en la historia clínica aportada no se registraron: valoración prequirúrgica, diagnóstico, pronóstico y plan de tratamiento, técnica utilizada ni las recomendaciones (cuidados), controles, prescripción de la fórmula médica, además que el odontólogo tratante no registró el nombre, la firma ni la hora.

Imagen archivo 00, folio 51:

9. ¿Nos dirá el perito por qué razón se le cayeron los implantes al Sr. Mejía Lasso?

Los implantes dentales oseointegrados han sido utilizados en el mundo por más de 20 años, son considerados como procedimientos seguros por la comunidad científica internacional, con una tasa de éxito del 92 al 96 % en pacientes sanos, no fumadores ya que el tabaquismo disminuye hasta 50 % el pronóstico. No obstante pueden presentarse complicaciones como es no darse la integración biológica y por ende la pérdida del implante. Cabe resaltar que todo procedimiento quirúrgico en si conlleva en si un riesgo inherente al proceso lo que genera una resultado no esperado del tratamiento quirúrgico planeado aunque se hallan ceñido al protocolo quirúrgico en "normas de atención establecidas", siendo la parestesia y la no oseointegración respuestas no esperadas inherentes de la cirugía de implantes.

La no oseointegración se puede presentar al principio, durante la instalación de los implantes o, más tarde, cuando la reconstrucción implantosoportada ha estado en funcionamiento durante un largo periodo. Las causas mas usuales de los fracasos iniciales pueden ocasionarse por: inflamación, dolor, sangrado, posibles infecciones. Una mala planeación en el conocimiento de la calidad y cantidad del hueso disponible para recibir al implante ya que cuando no es la adecuada para el sostenimiento no es posible que se establezca la oseointegración.

Otros factor que influye es el recalentamiento del hueso causado por el fresado realizado por el profesional en el sitio donde se coloca el implante dental. La excesiva presión al fresar también puede necrosar el hueso impidiendo la regeneración del mismo. Las fresas deben tener un corte impecable con una buena irrigación. El material debe estar estéril y en un ambiente de asepsia.

En el caso que nos ocupa la historia odontológica aportada para análisis forense presenta muchos vacíos que limitan conocer en forma detallada las circunstancias clínicas de tiempo modo y lugar que desencadenaron dichos resultados, pues no se encuentra diligenciado: valoración prequirúrgica, diagnóstico (prequirúrgico), pronóstico, plan de tratamiento con estudios radiológico y/tomográficos y encerado diagnóstico. En la hoja de actividades no se documenta la técnica utilizada, tiempo transoperatorio, terapia farmacológica, cuidados postquirúrgicos, recomendaciones, complicaciones, manejo de complicaciones e interconsulta a otros especialistas. Es importante resaltar que tampoco se encontró documentado el nombre ni firma del odontólogo tratante.

Marcela Rivera Peña

MARCELA RIVERA PEÑA
PROFESIONAL UNIVERSITARIO FORENSE
CODIGO: 38860140

- Informe del 11/02/2014:

Imagen, archivo 00, folios 76-78:

CONCLUSIÓN: En la historia aportada para análisis no se cumplió con los protocolos de manejo quirúrgico ya que se observan muchos espacios en blanco, en la parte de diagnóstico pronóstico, plan de tratamiento y evolución quirúrgica como tampoco se hizo descripción de la técnica utilizada. No se aportó estudio radiológico previo al implante. Ni se aportaron placas radiográficas para apoyo diagnóstico.

No se documentó si se dio información clara al paciente sobre el tratamiento instaurado, en forma escrita con los riesgos, alcances y beneficios, además el paciente manifiesta haber que no fue informado.

No se documentaron controles clínicos/radiográficos posteriores ni manejo del dolor o interconsultas con otros especialistas.

Como resultado no esperado de la cirugía de implantes se obtuvo un rechazo de los mismos en el espacio de segundo premolar y primer molar inferior izquierdo (35 y 36) de lo cual no se cuenta con elementos de estudio suficientes para determinar si el protocolos establecidos se cumplió en este caso.

Sin embargo como ya se manifestó en el anterior punto el rechazo o pérdida de

Marcela Rivera Peña

MARCELA RIVERA PEÑA

implantes se encuentra contemplado dentro de la literatura científica odontológica como una complicación, inherente a dicha práctica aún el odontólogo se hayan ceñido a los protocolos establecidos y además sea un profesional idóneo y experimentado.
Incapacidad Médico Legal: QUINCE (15) DÍAS DEFINITIVA dada por la inflamación resultante al rechazo de los implantes, la cual se manifiesta con la sintomatología que refirió el paciente en la anamnesis.

Secuelas Médico Legales: Perturbación funcional del órgano sistema nervioso central, ya que como se registró en la conclusión de potenciales evocados, desmielinización parcial del potencial de nervio trigémino izquierdo lo que genera en el paciente una baja sensibilidad del en el lado mandibular izquierdo, alterando las sensibilidad de toda la región inferior izquierda. Dicha Secuela es de carácter Permanente.

RESPUESTAS A INTERROGANTES ESPECÍFICOS

A. Incapacidad Médico Legal: Desde el punto de vista odontológico forense se dictamina Incapacidad de QUINCE (15) DIAS DEFINITIVA por la inflamación que genera la movilidad de los implantes y la pérdida de los mismos y su cicatrización.

Sin Secuelas Médico Legales: Ya que no se observa alteración estéticas ni funcionales. Sin embargo el examinado aporta un examen de Potenciales evocados de fecha 24 de Septiembre de 2010 que dice en su conclusión: "Potencial evocado anormal, sugiere desmielinización del trigémino izquierdo".

Es importante mencionar que a la actual experticia el paciente refiere una falta de sensibilidad al lado izquierdo mandibular que no alteran ostensiblemente la estética del rostro como tampoco altera las funciones propias del aparato estomatognático como son masticación-fonación y deglución.

B. Respuestas al cuestionario planteado por la autoridad:

1. Dentro de la rama de la odontología existe específicamente la rama de implantología?
Si existe.

2. Cuáles son los protocolos dentro de esta especificación.

R/ En el protocolo usado para la práctica de implantes dentales está indicado: una valoración clínica y el uso de ayudas diagnósticas como es el uso de por lo menos una radiografía y/o de una Tomografía axial computarizada (TAC) o escenografía, o evaluación de mapeo directo con pinza. No necesariamente la utilización de TAC es absoluta por lo descrito en la literatura, pero por lo mínimo se requiere un estudio radiográfico.

En cuanto al implante en sí cada casa fabricante, emiten un protocolo determinado para su implante especificando los siguientes ítems:

Diámetro del implante a utilizar,

Longitud del Implante,

Tipo de fresa, angulación de las mismas dentro del procedimiento según la inclinación requerida por el operador.

Secuencia y número de vueltas por minuto que se debe emplear.

Indicación de irrigación e intervalos de tiempo.

6. En el caso concreto se debe establecer si el procedimiento que se le realizó al señor RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, para la colocación de implantes fue el correcto.

R/ Odontológicamente, no se cuenta con suficientes elementos de estudio para emitir un concepto de las circunstancias clínicas de tiempo modo y lugar tenidas en cuenta para la determinación del acto quirúrgico ya que de lo aportado en la historia clínica no se documentan: estudios de mediciones clínicas/radiográficas en imagen tomográfica y/o radiográficas, con resultados previos de la zona a intervenir, guía radiográfica, guía quirúrgica, encerado de diagnóstico, selección de implantes y/o alternativas comerciales, consentimiento informado, pronóstico y plan de tratamiento quirúrgico. Además no se encontró en la historia clínica ni nombre ni firma del odontólogo tratante. En la hoja de actividades de la historia clínica, no se encontró registro de la técnica utilizada.

7. ¿Si el médico que realizó la colocación de los implantes lo hizo con material adecuado y siguiendo el protocolo para estos casos se debe tener?

R/ En cuanto a la selección del tipo de implante registrado en el ítem de la historia clínica, se utilizaron implantes Biolok Micro-Lok que son implantes de la casa comercial BioHorizons de uso universal en la odontología mundial, cuyo material es el titanio que es el utilizado de manera segura para implantes dentales.

En este caso en particular no es posible para el perito expresarse si el odontólogo tratante se ciñó o no a los protocolos establecidos, que en la historia clínica aportada no se registraron: valoración prequirúrgica, diagnóstico, pronóstico y plan de tratamiento, descripción de la técnica utilizada ni las recomendaciones (cuidados), controles, además que el odontólogo tratante no registró el nombre, la firma ni la hora.

10. Nos dirá el perito porqué razón se le cayeron los implantes.

R/ En el caso que nos ocupa la historia odontológica aportada para análisis forense presenta muchos vacíos que limitan conocer en forma detallada las circunstancias clínicas de tiempo modo y lugar que desencadenaron dichos resultados, ya que en la historia clínica no se encuentra diligenciado:

Sin embargo los implantes dentarios pueden fracasar por múltiples razones, dentro de las cuales están: pobre respuesta ósea, reabsorción ósea, e infección entre otras.

Cabe aclarar que en lo aportado por historia odontológica para análisis, en el ítem de evolución se observa una nota de 29 de Diciembre de 2010 en donde el paciente acude a la clínica por dolor, le diagnostican una posible compresión del nervio por cercanía del implante no se conoce si se encontraba sobre infectado, ni tampoco se describe manejo de la complicación presentada.

Imagen archivo 00, folio 79:

12. El procedimiento que realizó el médico tratante al señor RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO para la colocación de implantes fue el correcto.

R/ No se cuenta con suficientes elementos de estudio para emitir un concepto del procedimiento realizado al Señor RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO ya que la técnica utilizada no fue descrita en la historia y por ende no se puede emitir un concepto si se ciñó o no a los protocolos establecidos para el tipo de implantes utilizados.

13. Que material se debe utilizar para la colocación de implantes.

15. Sírvase hacer una lectura del estado del señor RAUL ALEJANDRO, teniendo en cuenta la historia clínica completa que se aporta en este interrogatorio como el rótulo elemento materia de PRUEBA o EVIDENCIA FISCAL GPJ-7 correspondiente a una carpeta con nombre servicio de apoyo radiológico que en su interior contiene 13 folios 1 maqueta al parecer en material sintético.

R/ Teniendo en cuenta la historia clínica aportada para análisis y el resultado del estudio tomográfica, se puede analizar:

1. A nivel de la cortical ósea del reborde mandibular alveolar izquierdo en zona de cirugía de implantes, de segundo premolar y primer molar inferior izquierdo (35-36) se evidencia área de defecto óseo tanto en lingual como en vestibular, observado en la imagen topográfica, en un área 12.35mm – 19.12mm. la cual consistente con un instrumento utilizado en la cirugía de implantes dentro del protocolo establecido.

2. Alteración de la sensibilidad en hemimandíbula izquierda (según conclusión de potenciales evocados) que guardan un nexo de causalidad entre la cirugía de implantes, la cual no muestra cambios al momento del examen forense.

Finalmente es importante resaltar, que el señor RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, posterior a la cirugía de implantes, presentó una complicación tipo dolor, el 29 de Diciembre de 2010, dos semanas después de la cirugía de implantes en la cual que no se cuenta registrada en la historia clínica la razón del dolor, el manejo e interconsultas que se pudieran desprender de del mismo, ni controles clínicos radiográficos.

Atentamente,



MARCELA RIVERA PENA

PROFESIONAL UNIVERSITARIO FORENSE

Conforme las anteriores respuestas de la perita forense, las conclusiones más importantes expuestas por aquella profesional y con incidencia en el caso corresponden a las siguientes:

1. A partir de las anotaciones contenidas en la referida historia clínica de la entidad GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, se evidencia deficiencias en el protocolo del manejo quirúrgico por falta de información básica, siendo la principal que no se hizo una descripción de la técnica utilizada por el profesional que realizó el procedimiento cuestionado, respecto del cual ni siquiera se anotan sus datos, a efecto incluso de poder determinar si existió un apego o no a la lex artis.

2. No existe documentación sobre controles clínicos-radiográficos, ni manejo del dolor que experimentó el paciente, luego de aquel procedimiento quirúrgico.

3. Si bien la perito concluye que no cuenta con elementos de juicio suficientes para definir si el procedimiento de implantes realizado al paciente, fue el correcto, según la lex artis, por las referidas fallas de ausencia de información en la historia clínica, sumado a que el rechazo o pérdida de los implantes ocurrido, se encuentra descrito en la literatura científica odontológica como una posible complicación inherente a dicha práctica, y relacionado con aspectos fisiológicos del paciente, como una pobre respuesta ósea, reabsorción ósea, infección y otras causas, en el caso planteado, según nota clínica del 29 de diciembre de 2010, le diagnosticaron una posible comprensión del nervio por cercanía con el implante, pero se desconoce si se encontraba infectado el sitio, y el manejo posterior dado a esa complicación presentada, por lo que existe un indebido manejo de la misma.

5. Con relación a secuelas o consecuencias de la cirugía de implantes, por guardar una relación de causalidad con ésta, la perita señala la existencia de un defecto óseo en la zona lingual como vestibular, que resulta previsible según protocolo y la alteración de la sensibilidad en hemimandíbula izquierda ya definida con estudios respectivos (conclusión de potenciales evocados).

1.5. Con la demanda se aporta una lectura y examen de tomografía 3D, realizada al demandante RAUL MEJIA, con fecha de creación 2011/01/15, con resultado anotado de áreas de defecto óseo lado vestibular y defecto óseo lingual respectivamente (archivo 00, folios 54-61).

1.6. Con la demanda (reforma), se aporta una historia de la institución IPSO-INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS ODONTOLÓGICOS, del paciente RAUL MEJÍA, con fecha de inicio 18/01/2013, en la que existe registro de la realización de un procedimiento de colgajo-injertos en zona lingual y vestibular, efectuado el 4/04/2018, por el Dr. MAURICIO MORENO, cirujano maxilofacial (archivo 08).

1.7. En el interrogatorio de parte rendido por el demandante RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, manifiesta que el procedimiento del 9 de diciembre de 2010 es realizado por el Dr. DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ, quien no le explicó previamente los detalles del procedimiento mencionado, ni recuerda haber firmado un consentimiento informado para su realización, como tampoco le explicó los riesgos de esa cirugía; incluso, preciso que luego de ésta, aquel odontólogo no lo atendió en su control postquirúrgico sino que lo hizo otro odontólogo, el cual se limitó al efectuado en el mes de enero de 2011, puesto que en virtud del resultado del examen de tomografía que se le practicó por las dolencias que presentaba (dolor severo, parpado se le movía involuntariamente y una sensación de tensión en la cabeza), solicitó ante la EPS SALUD TOTAL, el cambio de entidad prestadora de servicios de salud, lo cual es aceptado, no continuando con aquel tratamiento con la institución GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, a partir del mes de febrero de 2011; en cuanto a las lesiones originadas en la práctica de la cirugía de implantes, manifiesta que corresponden además de la caída de los mismos, hecho ocurrido a principios del mes de enero de 2011, a la pérdida de hueso en la zona donde se colocaron éstos implantes, un dolor continuo y la pérdida de sensibilidad en parte de la cara.

En ese orden de ideas, a partir de la existencia de aquella prueba documental, no tachada ni desconocida por la parte contraria, al igual que la declarativa de parte en comento, se comprueba con suficiencia el elemento daño sufrido por la víctima en mención, alusivo se itera a que producto de la cirugía de colocación de implantes, realizada el 9 de diciembre de 2010, por el Dr. DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ, perteneciente a la institución GRUPO DE ESTETICA DENTAL DEL VALLE SAS, sufrió afectaciones corporales representadas ésta en (i) una pérdida ósea en la zona alveolar (lado vestibular-lingual) y (ii) una afectación del nervio trigémino representado en una alteración de la sensibilidad en la zona de hemimandíbula izquierda, a la par que no se estableció que obedezcan a otra causa distinta; en lo tocante a verificar si aquel daño resulta antijurídico se pasa al estudio de los restantes condicionamientos exigidos para estructurar la responsabilidad civil médica.

2. Elemento culpa.

Se comienza ahora el análisis probatorio para lo referente a la determinación de los otros condicionamientos de la responsabilidad civil, alusivos se reitera a la culpa y relación de causalidad, en los siguientes términos:

2.1. Actuar culposo de los agentes de la organización demandada GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS.

Debe insistirse acerca de que el fundamento de la responsabilidad civil del profesional de la salud es la culpa, la cual se establece conforme a los lineamientos generales que se ha establecido en el régimen jurídico colombiano para este tipo de responsabilidad, pero con la connotación alusiva a que el reclamo indemnizatorio

basado en un tratamiento médico defectuoso, exige la “comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud”, cuya pauta diferenciada para el efecto, se itera, es la denominada “lex artis ad hoc”, la cual consiste, fundamentalmente, en que la imputación subjetiva de conducta se hace comparando el proceder del galeno enjuiciado con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia y demás, en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado, y atendiendo las normas de la ciencia médica, cuyo comparación permite establecer entonces si dicha actuación del médico estuvo o no de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible; en el caso de un alejamiento existirá la culpa por permitir asociarlo al resultado dañoso alegado en la demanda (SC4425-2021 y SC292-2021).

2.1.1. Se comienza el estudio con la anotación concerniente a que, acerca de las deficiencias en el servicio de salud cuestionado en la demanda, no existe medio probatorio aportado al proceso, relacionado con el incumplimiento de normas de bioseguridad por parte de la institución GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, o del personal de esta, incluido el profesional que practicó la cirugía del 9 de diciembre de 2010, Dr. DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ, cuestión que además tenga relación con la ocurrencia del hecho lesivo antes indicado; de igual modo, si bien el paciente referido RAUL MEJÍA, padeció un proceso infeccioso luego de aquel procedimiento, el cual es tratado por otra IPS de la red contratada por SALUD TOTAL EPS, concerniente al Dr. JHON JAIRO OSORIO, según atención dispensada el 21/01/2020 (prueba aportada con la demanda; archivo 00, folios 29-31), no se acreditó en el proceso con prueba alguna, que su origen tenga que ver con deficiencias de asepsia o antisepsia en dicha cirugía; de ahí que se descarte esa falla médica, cuya acreditación corría a cargo de los demandantes (art. 167 CGP).

De igual manera, lo relacionado con el cuestionamiento de no haberse realizado previamente a la cirugía mencionada, exámenes pertinentes, lo cual tampoco tiene anotación en la aludida historia clínica de la entidad, teniendo en cuenta que el paciente RAUL MEJÍA, en el interrogatorio de parte rendido en audiencia oral, reconoció que si se hizo una radiografía panorámica previamente, una o dos semanas, antes de la fecha de la cirugía del 9 de diciembre de 2010 (confesión; art. 191 CGP), comporta entonces que resulta desvirtuado ese reparo, aunado a que la literatura científica en general, acepta que ese examen en particular, constituye una guía idónea para el profesional de la odontología para realizar un procedimiento de colocación de implantes.

En efecto, auscultada la literatura médica, se encuentra el texto denominado “FACTORES DE RIESGO EN IMPLANTOLOGÍA ORAL. REVISIÓN DE LA LITERATURA Revista Española Odontoestomatológica de Implantes 2018/Vol. 22/N.º 1, obtenido de la internet (https://www.sociedadsei.com/wp-content/uploads/2018/02/01_Implantes_Salgado.pdf), en donde se menciona precisamente sobre las técnicas quirúrgicas del implante dental, el uso de radiografías, lo siguiente:

“Actualmente, la terapéutica con implantes es el tratamiento de elección en pacientes edéntulos. La realización de las técnicas quirúrgicas y prostodóncicas lleva implícita la posibilidad de la existencia de complicaciones que en determinados casos puede conducir al fracaso de la terapia implantológica. Para reducir su incidencia es necesario el conocimiento de las estructuras anatómicas maxilofaciales, el establecimiento de un diagnóstico clínico con un cuidadoso examen clínico, radiológico y, en determinados casos, también bioquímico con pruebas de laboratorio, para la realización de un plan de tratamiento individualizado en el que se identifiquen posibles factores de riesgo, así como la realización de una

cirugía lo más atraumática posible y un correcto seguimiento y mantenimiento de los implantes.”

2.1.2. Lo referente a la no explicación de los posibles riesgos de la cirugía practicada al paciente el 9/12/2010, sobre la colocación de los implantes, al igual que no se diligenció ni firmó un consentimiento informado, resulta acreditada esa circunstancia en el proceso, por cuanto, en primer lugar, de la revisión de la historia clínica de la entidad, aportada al proceso, en donde se llevó a cabo aquel procedimiento, alusiva al GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL, no contiene anotación alguna sobre la cuestión, ni existe un documento anexo a la misma que lo contenga; de otra, aquella entidad accionada no aportó al proceso algún medio probatorio que así lo acreditara, incluso, en el interrogatorio expuesto por su representante legal, manifestó desconocer si fue diligenciado aquel consentimiento por el paciente RAUL MEJÍA, precisándose que la indicación hecha en esa declaración, sobre las firmas de éste en la aludida historia clínica, en el desarrollo del tratamiento previo a la fecha de la cirugía, que constatado en el registro clínico, aparecen unas rubricas que pueden presumirse corresponden al paciente (archivo 00, folios 18-25), no comporta en manera alguna que ese acto de firmas, supla la exigencia legal del consentimiento informado, pues se trata de un acto médico independiente que debe observar todo profesional de la salud y las instituciones que prestan un servicio de esa naturaleza, de manera previa a la realización de cualquier procedimiento médico o sanitario en un paciente.

Determina el artículo 15 de la Ley 23 de 1981, lo siguiente: “[e]l médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”.

A la par el artículo 16 ibidem, establece que: “La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él [el riesgo previsto, se aclara] al paciente o a sus familiares o allegados”.

Así mismo, la jurisprudencia civil, ha decantado que la ausencia de consentimiento adquiere relevancia, cuando ocurre un riesgo previsible, sin culpa del galeno, pero no informado ni asumido por el paciente, por lo que en este caso el resultado adverso lo asume el médico, estableciéndose además como una presunción porque permite ligar causalmente el daño con la omisión del profesional de la salud.

En la sentencia SC3604-2021, la SCC de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“La ausencia de consentimiento informado, pues, solo resulta trascendente cuando acaece, sin culpa del galeno, un riesgo previsible⁴, no

⁴ Sobre esta temática, se sostuvo: «No se exige que la divulgación recaiga sobre todas las posibles situaciones adversas, por quiméricas que sean, **sino que debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento**. Bien se ha dicho que “[e]ste deber se extiende a los riesgos previsibles, pero no a los resultados anómalos, que lindan con el caso fortuito, y que no cobran relevancia según el id plerumque accidit, porque no puede desconocerse que el operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera” (...). No puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el ‘consentimiento informado’ situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran (SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.º 2002-00566-01). En definitiva, “la información debe circunscribirse a la necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados” (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.º 2006-00234-01)» (CSJ SC4786-2020, 7 dic.).

informado ni asumido por el paciente, ya que, bajo ese supuesto, sí es posible asignar, total o parcialmente, el gravamen de reparación de las secuelas del resultado adverso al profesional médico. Así lo adocrinó, recientemente, la Sala de Casación Civil:

5.3. La solución que acogió esta Corporación se finca en dos premisas esenciales. La primera, que al no obtener el consentimiento informado del paciente, el médico infringe el estándar de conducta que le es exigible, por contrariar una pauta imperativa que rige su profesión; puntualmente, la que consagra el artículo 15 de la Ley 23 de 1981, a cuyo tenor «[e]l médico no expone a su paciente a riesgos injustificados. **Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables** y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, **y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente**».

Y, la segunda, que la omisión del galeno –consistente en no obtener el consentimiento informado– está ligada causalmente con la materialización de uno cualquiera de los riesgos esperados del tratamiento o intervención correspondiente. Para arribar a esa conclusión, es necesario considerar –ab initio– que si se supusiera que el médico indagó oportunamente por el consentimiento de su paciente, surgirían dos cursos causales plausibles: (i) que este, tras escuchar la información acerca de los riesgos y beneficios de la terapia propuesta, se hubiera decantado por rechazarla; o, (ii) que, pese a ser consciente de esas variables, decidiera asumir todas esas contingencias.

Dicha presunción permite establecer un vínculo causal material entre la omisión y el daño, el cual, además, se muestra jurídicamente apto para atribuir responsabilidades, precisamente porque se trata de la realización de un riesgo previsible, esto es, un evento adverso identificado por cada especialidad de la medicina como de frecuente realización, y que, por lo mismo, tendría que haber sido puesto en conocimiento del paciente ex ante, para que resolviera razonadamente si estaba de acuerdo en asumirlo.

5.4. Recapitulando, el precedente de esta Corporación establece la posibilidad de ligar causalmente un específico resultado dañino con la ausencia de consentimiento informado, en tanto omisión (culposa, per se) atribuible al galeno, a condición de que ese daño (i) no se hubiera producido de eliminarse el tratamiento o intervención no consentidos; y, además, (ii) sea la manifestación de un riesgo previsible. Si estos requisitos concurrentes no se satisfacen, la ausencia de la manifestación de voluntad se tornará inane, al menos en cuanto tiene que ver con la reparación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de la lesión a la salud o la vida del paciente”.

Adicionalmente, debe manifestarse que, en el caso planteado, los efectos adversos relacionados (i) con el fracaso de los implantes dentales y (ii) daños en el hueso de la zona donde se realizó, de lo cual se itera existe prueba suficiente en el proceso, a los cuales debe sumarse en el caso la afectación de un nervio, la literatura científica avala su presencia en esta clase de procedimientos como riesgos inherentes al proceso de colocación de implantes dentales; en efecto, en el texto odontológico antes transcrito, igualmente, allí se menciona que:

“Los implantes dentales constituyen la opción terapéutica más predecible en la reposición total o parcial de los dientes perdidos, con tasas de supervivencia muy elevadas (en torno al 95%) tanto en hueso pristino como en el hueso regenerado, sin embargo, determinados factores de riesgo pueden predisponer a presentar menores tasas de éxito 1-4. Los criterios usados para evaluar el éxito de los implantes dentales han ido variando a lo largo de los años. Actualmente incluyen la

ausencia de movilidad del implante al comienzo de la fase protésica, la ausencia de radiolucidez en la unión implante-hueso, ausencia de periimplantitis y de discomfort manifestado por el paciente 5 . El fracaso implantario ha sido definido de diversas formas en la literatura científica. Chrcanovic et al. 2 lo definieron como aquellos signos y síntomas que conducen a la explantación del implante, por tanto, fracaso equivale a pérdida del implante. La tasa descrita de fracasos en implantología oral se ha indicado alrededor del 0,7 – 3,8%. Los fracasos se han clasificado en tempranos o tardíos, en función de si se produce antes o después de la carga funcional de los implantes con una supraestructura protésica, respectivamente 5 . Esta diferenciación es importante ya que en función del momento del fracaso, se asocian diferentes factores. En este sentido, el fracaso temprano se produce a consecuencia de un fracaso en la oseointegración derivado de factores locales y/o sistémicos y representan aproximadamente el 5% del total de fracasos, afectando en mayor medida a mujeres y pacientes jóvenes 2-3,6. Por el contrario, los fracasos tardíos suelen ser producidos por factores bacterianos, hábitos parafuncionales o factores mecánicos relacionados con las prótesis que soportan los implantes y afectan a ese 95% de los implantes que alcanzan la osteointegración 3,7. De manera resumida, los fracasos tempranos se producen antes de la colocación de la restauración protésica, mientras que los fracasos tardíos, a posteriori 6 . Cakarer et al.4 clasificaron los factores de riesgo en implantología oral en dos grupos: en el primer grupo incluyeron los relacionados con el paciente; y en el segundo grupo, aquellos relacionados con las técnicas quirúrgicas y prostodóncicas. FACTORES DE RIESGO RELACION

FACTORES DE RIESGO RELACIONADOS CON EL TRATAMIENTO IMPLANTOLÓGICO

Calidad ósea La calidad o densidad ósea influyen en la estabilidad inicial que presenta el implante. La calidad ósea es definida por la cantidad de hueso cortical y trabecular que contiene el lecho receptor implantológico 33. Baqain et al.5 en un estudio prospectivo concluyeron que los huesos D1 y D4 son más propensos a producir fracasos tempranos en los implantes. Manzano et al.31 también observaron mayores tasas de fracaso temprano en implantes insertados en huesos D4, debido a sus bajas propiedades biomecánicas que complican la consecución de una estabilidad primaria apropiada. Por otro lado, los implantes insertados en huesos muy densos (D1) pueden tener tasas más altas de fracaso en comparación a huesos D2 ó D3 debido a que se puede producir un sobrecalentamiento del lecho quirúrgico, dañando el potencial curativo del hueso, enlenteciendo el proceso de osteointegración y resultando en la movilidad del implante 34.

Localización de los implantes.

Por lo general, los sectores posteriores de los maxilares se asocian con una peor calidad ósea, sin embargo, en un estudio de cohortes realizado en 2012 no se observaron diferencias en las tasas de fracaso entre implantes en zonas anteriores y posteriores 17. Cakarer et al.4 observaron que el 80% de los implantes fracasados en su estudio se localizaron en el maxilar. A los 5 años, la tasa de supervivencia descrita fue del 99.3% en la mandíbula y del 97.8% en el maxilar. En una revisión sistemática llevaba a cabo por Chrcanovic et al.34 observaron que la mayoría de los estudios describieron mayores tasas de fracaso en implantes localizados en sectores posteriores de los maxilares. Este hallazgo puede ser explicado debido a que estas localizaciones suelen presentar una mayor reabsorción, una menor calidad ósea y fuerzas funcionales mayores. Las mejores tasas de supervivencia se han encontrado en la zona canina y/o premolar maxilar y, la zona premolar mandibular presenta el doble de fracasos que la maxilar. Respecto al nivel óseo marginal, Negri et al.9 no observaron diferencias en implantes colocados en la mandíbula mientras que aquellos insertados en el maxilar presentaron una mayor tasa de pérdida ósea marginal”.

En consecuencia, y unido a que no existe medio probatorio recaudado en el proceso, que descarte la circunstancia que los mencionados efectos nocivos no se generaron por la cirugía de colocación de implantes del 9/12/2010, o en su defecto, que así no haya mediado culpa del profesional de la odontología que lo realizó en su aparición, la circunstancia de no haberse diligenciado previamente a ese acto un consentimiento informado con el paciente, comporta que la realización de riesgos previsibles o los resultados adversos presentados por el paciente, que igualmente guardan una conexión de causalidad con el daño presentado por aquel, permite presumir la responsabilidad del galeno porque de haberlos puesto en conocimiento del paciente RAUL MEJÍA, aquel hubiera decidido razonablemente si estaba de acuerdo o no en asumirlos.

2.1.3. En lo tocante a las deficiencias encontradas en la historia clínica del paciente RAUL MEJÍA, existente en el establecimiento GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL, alusivas se insiste a omisiones de datos esenciales sobre ayudas diagnósticas realizadas al paciente antes de la cirugía, aunque si se hicieron (radiografía panorámica), conforme así lo reconoció el paciente, al igual que de la ausencia de descripción de la técnica y del procedimiento general practicado el 9/12/2022, incluido el no colocar los datos del profesional de la salud que lo practicó, sumado a errores de información y las incomprensiones de las anotaciones a mano alzada que contiene la misma, deficiencias que contravienen lo dispuesto en la resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, comportan éstas la presencia de un indicio grave de negligencia médica, conforme así lo ha señalado la jurisprudencia civil, puesto que esas falencias, junto con el análisis de las pruebas respectivas, permiten apreciarlo como un indicio grave de la negligencia profesional enrostrada en la demanda.

En la sentencia SC4425-2021, se expresó lo siguiente:

“La deficiente ilustración que ofrece esa historia clínica debe ser considerada como un primer indicio en contra de la teoría del caso que propuso el convocado Sales Puccini, pues como lo ha sostenido el precedente de esta Corporación, ese documento

«(...) es una prueba crucial tanto para la exoneración del médico como para derivarle responsabilidad, pues como en ella se recoge todo el itinerario del tratamiento galénico del paciente, tiene el profesional de la salud la posibilidad de brindar al juez, en caso de ser demandado por responsabilidad profesional, los elementos de juicio que permitan a la autoridad concluir que la diligencia, el cuidado, la prudencia, la aplicación de la lex artis, fueron adecuadamente cumplidas tanto por él como por el equipo médico, paramédico, y por los establecimientos hospitalarios. De allí que una historia clínica irregular, mal confeccionada, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente.

De ella ha dicho la Corte: "Por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas Jases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. (...) ostenta una

particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación 24 Radicación n.º 08001-31-03-010-2017-00267-01 jurídica (SC de 17 nov 2011, rad. n.º. 11001-3103-018-1999- 00533-01)» (CSJ SC5641-2018, 14 dic.)”.

En ese orden de ideas, las fallas anotadas en la elaboración de la aludida historia clínica, que contiene el procedimiento quirúrgico cuestionado, no permiten verificar si el profesional de la odontología que lo practicó, Dr. DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ, actuó con la debida diligencia y cuidado, por lo que a la par determina el establecer un indicio grave de su responsabilidad por los eventos adversos o el daño lesivo que se deriva de ese acto médico, ya acreditados en el proceso.

Por consiguiente, la aplicación de la anterior presunción autorizada por la jurisprudencia civil, junto con el indicio grave mencionado, y la valoración de los medios probatorios recaudados en el proceso, de manera aislada y en conjunto, bajo los postulados de la sana crítica, junto también con el auxilio de la literatura científica, llevan al convencimiento del despacho, acerca de que en este caso, la actividad del personal de salud de la entidad accionada GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL, no se adecuó a la *lex artis ad hoc*, en la realización del procedimiento de colocación de implantes al paciente RAUL MEJÍA, llevado a cabo el 9 de diciembre de 2010, por el Dr. DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ, dado que se alejó injustificadamente de las normas de la ciencia médica en la realización de aquella cirugía, porque no actuó de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible al profesional de la odontología que lo practicó.

Complementariamente, debe señalarse que al proceso no se arribó tampoco un medio probatorio, que hubiere permitido hacer una comparación entre el actuar de un profesional medio de la especialidad, enfrentado al mismo caso del paciente y atendiendo a las normas de la ciencia médica, con el proceder del galeno enjuiciado, a fin de determinar si aquel habría adoptado una conducta similar a la desplegada por este último en el acto médico cuestionado, a fin de descartar su culpa, sumado a que se hubiere realizado aquel con la debida diligencia y cuidado (SC4425-2021).

Sobre el particular, y conforme lo señaló la representante legal de la mencionada institución prestadora de servicios de salud, en el interrogatorio de parte absuelto, el Dr. DIEGO FERNANDO JIMÉNEZ, es odontólogo con especialidad en rehabilitación oral; de ahí que, analizado el testimonio rendido en audiencia por la odontóloga SANDRA MILENA TACHE GIRALDO, agente de la EPS accionada, la cual no tiene esa misma especialidad, sino en AUDITORIA EN SALUD, ni ha sido odontóloga tratante del paciente RAUL MEJÍA, conforme lo reconoció la misma, por lo que no puede tomarse al caso como un testigo técnico, ni tampoco como el concepto de una experta y especialista en la materia, por carecer de ese conocimiento especial en rehabilitación oral, comporta que la indicación dada por ésta en su declaración, acerca de que el referido cirujano en todo caso debió aplicar la técnica convencional, según el protocolo médico establecido para el mismo, en manera alguna determina que ello ocurrió de esa manera, amen que compruebe una debida diligencia y cuidado del Dr. JIMENEZ en la práctica de la cirugía del 9/12/2010, ya que no permite su relato hacer la aludida medición objetiva del estándar de conducta exigible al profesional medio del sector que realiza ese tipo de procedimiento (colocación de implantes), por no ser la referida declarante una profesional en la materia, pues para el caso se repite lo realizó un especialista en rehabilitación oral; tampoco, se precisa, existe otra probanza incorporada al proceso que así lo señale.

Encuentra respaldo lo expuesto, en la sentencia SC-9193 de 2017, en donde se dijo sobre la definición del concepto del experto, su diferencia con el testigo técnico, el simple testigo y el dictamen pericial, lo siguiente:

“Es preciso aclarar, en primer lugar, que los expertos que acuden al proceso a exponer su criterio científico o técnico sobre aspectos generales de un área del saber no son testigos, contrario a lo que erróneamente creyó el Tribunal.

En nuestro proceso civil, un testigo es un tercero ajeno a la controversia, quien declara sobre algo que ha percibido directamente por cualquiera de sus órganos de los sentidos. El testigo da fe sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar, persona, objeto o causa que le constan porque las presenció; de ahí que cumple la función trascendental e irremplazable de llevar al proceso información sobre la ocurrencia de los hechos que interesan al litigio.

El testigo técnico en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.

Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico. Dado que el objeto de este medio de prueba no es describir las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos sobre los que versa la controversia, no tiene ningún sentido tomar juramento a los expertos sobre la verdad de su dicho, pues –se reitera– éstos no declaran sobre la ocurrencia de los hechos en que se fundan las pretensiones sino que rinden criterios o juicios de valor.

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción.

Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por la Constitución o la ley; y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente.

Al igual que los demás medios de prueba, los conceptos de los expertos o especialistas deben ser apreciados singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que requiere tener en cuenta el método de valoración descrito líneas arriba, pues de lo contrario el sentenciador no habrá estimado razonadamente el acervo probatorio sino que estaría resolviendo la controversia según su íntima convicción, opinión o creencia, tal como hizo el

Tribunal en este caso.

Es preciso aclarar, en primer lugar, que los expertos que acuden al proceso a exponer su criterio científico o técnico sobre aspectos generales de un área del saber no son testigos, contrario a lo que erróneamente creyó el Tribunal.

En nuestro proceso civil, un testigo es un tercero ajeno a la controversia, quien declara sobre algo que ha percibido directamente por cualquiera de sus órganos de los sentidos. El testigo da fe sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar, persona, objeto o causa que le constan porque las presenció; de ahí que cumple la función trascendental e irremplazable de llevar al proceso información sobre la ocurrencia de los hechos que interesan al litigio.

El testigo técnico en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.

Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico. Dado que el objeto de este medio de prueba no es describir las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos sobre los que versa la controversia, no tiene ningún sentido tomar juramento a los expertos sobre la verdad de su dicho, pues –se reitera– éstos no declaran sobre la ocurrencia de los hechos en que se fundan las pretensiones sino que rinden criterios o juicios de valor.

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción.

Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por la Constitución o la ley; y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente.

Al igual que los demás medios de prueba, los conceptos de los expertos o especialistas deben ser apreciados singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que requiere tener en cuenta el método de valoración descrito líneas arriba, pues de lo contrario el sentenciador no habrá estimado razonadamente el acervo probatorio sino que estaría resolviendo la controversia según su íntima convicción, opinión o creencia, tal como hizo el Tribunal en este caso”.

2.1.4. Finalmente sobre la cuestión, debe indicarse que a pesar de que se acreditó en el proceso, mediante la declaración del mismo afectado RAUL MEJÍA, como del interrogatorio de parte expuesto por el representante legal de SALUD TOTAL EPS y de la prueba documental representada en las aludidas historias clínicas aportadas con la demanda, la circunstancia referida a que el referido paciente interrumpió el tratamiento en salud, a partir del mes de febrero de 2011, que le venía suministrando la IPS GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE, por decisión propia del mismo, ante los resultados adversos del procedimiento del 9 de diciembre de 2010; también debe sopesarse que la continuación de ese tratamiento odontológico con otras instituciones prestadoras de servicios de salud y de profesionales de ese campo, tiene una justificación y/o respaldo razonable representado en que responden al cumplimiento de acciones constitucionales de tutela, instauradas por aquel paciente y cumplidas por la EPS a la que se encuentra afiliado, conforme así lo mencionaron en sus declaraciones las referidas partes procesales (RAUL MEJÍA y representante legal de SALUD TOTAL EPS), al interior de la audiencia oral practicada en el proceso.

En ese orden de cosas, no puede hablarse de ausencia de adherencia del paciente al tratamiento de salud cuestionado y proporcionado por la entidad accionada GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS., como causante del daño antijurídico padecido por el mismo y como eximente de responsabilidad de aquella entidad de salud accionado, precisándose adicionalmente que un hecho de esa naturaleza tampoco aparece alegado como excepción de mérito por la misma, amén que el mismo demandante señaló en la demanda, su temor a someterse a un nuevo procedimiento quirúrgico para corregir la caída de los implantes por un posible nuevo fracaso, el que le atribuye concretamente a la deficiente calidad del servicio prestado por el personal de aquella IPS (hecho 12 de la demanda inicial), cuestión que se insiste resultó acreditada en el proceso.

Por consiguiente, a partir de los elementos de juicio antes analizados, se acredita el elemento culpa en la definición de la responsabilidad civil deprecada en la demanda.

2.2. Relación de causalidad.

La relación de causalidad o nexo causal se ha entendido como la imputación de un resultado a la conducta humana, atribuida ésta a un actuar culpable o doloso, o en su defecto al riesgo generado en el desarrollo de una determinada actividad.

Dicho ejercicio, alude esencialmente a un juicio de razonabilidad en donde el juez aplica fundamentalmente las máximas de la experiencia, conforme lo ha señalado la jurisprudencia civil, ejemplo de ello es la sentencia del 9 de diciembre de 2013, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, en donde se dijo que:

“La causalidad es un concepto que permite reconocer, de entre una pluralidad de acontecimientos, aquél o aquéllos que hacen posible la producción de un resultado.

(...)

Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al buen sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil”.

Precisado lo anterior, en el caso planteado, a partir de los elementos probatorios antes valorados, se verificó que el daño antijurídico establecido por las secuelas padecidas por el señor RAUL MEJÍA, en el procedimiento de la colocación de implantes, es atribuible exclusivamente al actuar culposos de los agentes de la entidad de salud accionada GRUPO DE ESTETICA DENTAL DEL VALLE SAS,

puesto que se probó que ocurrió una falta de diligencia y cuidado en aquel proceso, en el resultado lesivo que experimentó el paciente.

En consecuencia, se estructuran al caso los elementos configuradores de la responsabilidad civil médica deprecada en la demanda, concernientes al daño antijurídico, la imputación de culpa galénica y la relación de causalidad entre aquel daño y el acto médico cuestionado.

Lo anterior, determina asimismo que no resultan probadas las excepciones de mérito alegadas por la referida codemandada y denominadas: mala fe y abuso del derecho, cuyos hechos que las sustentan, asimismo debe mencionarse no tienen que ver con el alegato de una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o de la víctima), o de un actuar apegado a diligencia y cuidado, cuestiones que se reitera nuevamente la jurisprudencia civil (SC-13925-2016), determina como los eximentes de responsabilidad galénica que puede alegar una institución de salud demandada y cuya demostración permite ser exonerada en un proceso de esa naturaleza, causales de exoneración que en manera alguna resultaron probadas en el proceso.

3. RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEMANDADA-SALUD TOTAL ESP-S.S.A.

Definida la responsabilidad civil de la entidad GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, debido a que se acreditó que la causa de la complicación presentada por el paciente, alude a una falla en la prestación del servicio de salud, el cual, además, lo realiza por la relación contractual existente con la entidad prestadora de servicios de salud (IPS), contratada para el efecto por la referida EPS, hecho aceptado por aquella entidad al contestar la demanda (hecho 3º; confesión por apoderado judicial, at. 193 CGP), e incluso corroborado con la nota existente en la referida historia clínica aportada con la demanda de la aludida organización GRUPO DENTAL DEL VALLE SAS, en donde se registra dicha remisión (04/06/2010; archivo 00, folio 18), y finalmente, lo reconoce también su representante legal de aquella EPS, en el interrogatorio de parte rendido en audiencia, al señalar que la referida atención en salud ocurre por la contratación de prestación de servicios de salud como IPS al GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE, determina entonces que resulte imputable aquella falla en el acto médico-odontológico desplegado por dicha IPS igualmente accionada, puesto que existe una solidaridad con la aludida EPS, por los daños causados por daños o lesiones a las personas, o en su defecto, a sus afiliados, en la prestación de un servicio autorizado de salud deficiente, como aquí ocurrió.

Lo anterior, lo tiene establecido de manera reiterada la jurisprudencia civil, como lo hace en la sentencia SC3919-2021, en donde afianza esa posición previa de la Corporación al señalar:

“(…) la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas. (CSJ SC de 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, reiterada en SC8219 de rad. 2003-00546. Destacado extraño).

De igual modo, comporta que se declaren no probadas la totalidad de las excepciones planteadas por aquella accionada, por cuanto aunado al alegato de una ausencia de culpa probada de los profesionales de la salud que atendieron a su afiliado RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, formuló asimismo los referentes al cumplimiento de sus funciones de aseguramiento frente a aquel, en los términos de la ley 100 de 1993, al igual que la carencia de imputación o de responsabilidad por las consecuencias del acto odontológico cuestionado en la demanda, y desarrollado por la IPS habilitada de su red de servicios para el efecto.

4. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Procederá el despacho a resolver sobre las relaciones jurídicas planteadas bajo la institución jurídica del llamamiento en garantía, bajo los términos del art. 64 del CGP, en virtud del cual el sujeto convocado en virtud de un contrato o de una disposición legal, debe responder, total o parcialmente, por la condena que se imponga a otro o por el perjuicio que llegue a sufrir, por lo que en la sentencia se debe decidir si se impone o no la referida obligación de restitución o indemnización, según corresponda.

En esos términos, lo ha señalado la jurisprudencia de la SCC de la CSJ, como lo hace recientemente en la sentencia SC042-2022, al indicar:

“(...). Así las cosas, debe enfatizarse que la relación de garantía que habilita el llamamiento de que se trata, puede tener causa en la ley y/o en el contrato, lo primero, cuando sin mediar convención, una norma positiva consagra en favor del llamante, el derecho de reclamar del llamado la indemnización del perjuicio que experimenta o el reembolso, total o parcial, del pago que tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia judicial; y lo segundo, cuando el referido derecho, y por consiguiente, el correlativo deber, surgen de una convención, sin que sea necesario, valga aclararlo, pacto expreso de lo uno o lo otro, siendo suficiente que en el acuerdo de voluntades se consagre el afianzamiento referido por la Corte en los fallos expuestos.

En el caso planteado, la codemandada SALUD TOTAL EPS-S.S.A., efectúa 2 llamados en garantía al otro demandado GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS y a la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA.

4.1. Llamamiento hecho a GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS.

Se sustenta aquel, en la ocurrencia por aquella entidad de salud, de una atención en nivel II de especialidades NO POS, sin más motivaciones, ni se arriba con el escrito de llamamiento una prueba relacionada con un contrato o algún acto jurídico celebrado entre aquellas entidades que den cuenta de la existencia de una obligación a cargo del llamado de indemnizar el perjuicio o de reembolsar del pago que tuviere que hacer el llamante como consecuencia de una sentencia proferido en un proceso de responsabilidad civil, similar a que nos ocupa; de igual talante, el llamado en garantía no aportó prueba en ese sentido y no contestó aquel llamamiento.

Debe considerarse también, que si bien el representante legal del llamante, en el interrogatorio de parte absuelto en la audiencia oral, señaló que entre las partes se celebró un contrato de prestación de servicios de salud, del cual se desprende el acto médico cuestionado del 9 de diciembre de 2010, y en la generalidad de ese tipo de contratos que pacta la entidad con entidades prestadoras de servicios de salud (IPS), se conviene una cláusula de indemnidad a favor de la EPS, en virtud de la cual declarada la responsabilidad civil por un daño producido por la actuación de la IPS, aquella debe responder sola por la condena, es decir, sin la participación del contratante, también lo es que frente al negocio celebrado por el GRUPO DE

ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE, desconoce aquel agente si dicha estipulación fue acordada expresamente entre las partes.

Por consiguiente, y no existiendo disposición en el ordenamiento jurídico que avale como obligatorio aquel llamamiento en garantía, en los términos del art. 64 del CGP, unido a que no resulta probado en el proceso, carga probatoria que le incumbía solo al llamante (art. 167CGP), lo referente a la existencia de un contrato o negocio jurídico que habilite a SALUD TOTAL ESP a llamar en garantía al GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE, al igual que contenga la obligación de este último de cancelar o reembolsar el pago de la condena indemnizatoria a imponerse en esta sentencia al referido llamante, debe negarse entonces aquel llamamiento en garantía.

4.2. Llamamiento a CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA.

El llamante SALUD TOTAL EPS S-S.A., efectúa aquel llamamiento en garantía con base en el contrato de seguro celebrado entre las partes, contenido en la póliza No. 43058180, bajo la cobertura amparada del riesgo administrativo en ejercicio de actividades desarrolladas por su personal, bajo la vigencia del 01/06/2009 al 01/06/2013.

Es acreditada su existencia, con el aporte al proceso de la aludida póliza y el documento que contiene las condiciones generales (archivo 00, folios 242 a 302), en los que se verifica que se pactó en la condición de tomador y asegurado al referido ente de salud, y como beneficiario a terceros afectados, bajo el amparo general de responsabilidad civil extracontractual, con límite convenido de \$500.000.000 y un deducible del 10% del valor de la pérdida indemnizable (mínimo US\$3.000).

La referida aseguradora al contestar el llamamiento, se opone al mismo, no solo alegando la prescripción de las acciones derivadas de aquel contrato de seguro, sino también la ausencia de cobertura del seguro frente a la responsabilidad derivada de errores en actos médicos, amén que menciona que en la carátula se excluyó expresamente la responsabilidad civil profesional-responsabilidad civil personal; de igual manera, alega que opera una ausencia de cobertura en la responsabilidad civil convenida, con relación al daño moral, fisiológico y de vida en relación, porque se encuentran expresamente excluidos.

Respecto a los mencionados hechos exceptivos planteados sobre la ausencia de cobertura del seguro pactado entre las partes, el cual analiza de entrada el despacho, puesto que el riesgo que el asegurador toma a su cargo, su realización da origen a la obligación de aquel (art. 1054 C.Co), se encuentra de la revisión objetiva del contenido de la aludida póliza No. 43058180 y sus condiciones generales, la existencia de una convención celebrada entre las partes relacionada con el riesgo de responsabilidad civil extracontractual, y dentro de aquel, el pacto sobre la cobertura de riesgos administrativos, la cual, se itera, es el sustento del llamamiento hecho por el asegurado; de igual talante, de la lectura de los certificados 1, 2, 3 4, que corresponden además a las vigencias comprendidas entre el 01/06/2009 al 01/06/2013, interregno en el que ocurre el hecho dañoso (9/12/2010), en todos ellos aparece en la carátula de la póliza de cada uno de dichos certificados la mencionada convención en los siguientes términos:

-Imagen, archivo 00, folio 242 y archivo 21:

COBERTURA DE RIESGOS ADMINISTRATIVOS: CON EL EJERCICIO DE SUS ACTIVIDADES SE INCURRE EN ERRORES ADMINISTRATIVOS CAUSADOS POR SU PERSONAL, QUE ESTÉN DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD Y QUE OCASIONES UN PERJUICIO MATERIAL Y/O PERSONAL A UN TERCERO, SE ENTENDERÁN AMPARADOS EN LA PÓLIZA. ESTAS FALLAS SE DEBEN RELACIONAR CON EL CONTROL DE AFILIADOS, APORTES, AUTORIZACIONES PARA TRATAMIENTO Y EL SERVICIO DE DIRECCIONAMIENTO A LOS USUARIOS. LAS ACTIVIDADES Y FUNCIONES DEL SERVICIO DE DIRECCIONAMIENTO A LOS USUARIOS CONSISTE EN ATENDER Y ORIENTAR EN FORMA PERSONAL O TELEFÓNICA LAS NECESIDADES DE LOS AFILIADOS EN LO QUE SE REFIERE:
A LA FORMA DE UTILIZACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS OFRECIDOS POR LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD ADSCRITAS.

ENVÍO DE LOS USUARIOS EN CASO DE URGENCIAS U OTRO TIPO DE CONSULTAS PRESTADORAS DE SALUD CORRESPONDIENTES.

AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS: ESTA AUTORIZACIÓN SE REFIERE A LA VALIDACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS MÉDICOS SOLICITADOS A LA E.P.S. POR LOS PROFENALES ADSCRITOS A LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD, CON EL FIN DE DECIDIR LA CONVENIENCIA SOBRE LA REALIZACIÓN DE ESTOS. LAS FUNCIONES DE SERVICIO DE DIRECCIONAMIENTO A LOS USUARIOS AUNQUE PUEDEN SER DESEMPEÑADAS POR PROFESIONALES DE OTRAS ÁREAS (POR EJEMPLO FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS CON CAPACIDAD EN EL TEMA DE LA SALUD), LA EPS, CON EL PROPÓSITO DE LOGRAR UNA EXACTITUD EN EL DIRECCIONAMIENTO Y MAYOR CALIDAD EN LA INFORMACIÓN HA ASIGNADO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES MENCIONADAS PERSONAL MÉDICO Y

PARAMÉDICO. ASÍ MISMO, EN CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES Y FUNCIONES DE DIRECCIONAMIENTO NO SE FORMULA A LOS USUARIOS NI MEDICAMENTOS NI PROCEDIMIENTOS MÉDICOS.
SE ACLARA QUE LOS FUNCIONARIOS ESTÁN AMPARADOS CUANDO ACTÚEN COMO USUARIOS DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.

SE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL
SE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PERSONAL

-- RESTO DE PÁGINA EN BLANCO --

Así mismo, en las condiciones generales del seguro, y con relación a las exclusiones al riesgo de responsabilidad civil extracontractual, aparece el pacto sobre la responsabilidad civil profesional, en los siguientes términos:

-Imagen archivo 21, folios 18 y 19:

EXCLUSIONES QUE APLICAN AL MODULO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

EN ADICION A LAS EXCLUSIONES QUE SE DETALLAN MAS ADELANTE, ESTA POLIZA NO OTORGA NINGUNA COBERTURA CUANDO EL TOMADOR DEL SEGURO, ASEGURADO, BENEFICIARIO O AFIANZADO ESTÉ INCLUIDO EN LAS LISTAS OFAC O DEL GOBIERNO COLOMBIANO EN MATERIA DE ANTI LAVADO DE ACTIVOS, ANTI-TERRORISMO U OTRAS SANCIONES ECONOMICAS; NI RESPECTO DE INDEMNIZACIONES, REEMBOLSOS, GASTOS O PAGOS HECHOS A PERSONAS

NATURALES O JURÍDICAS O EFECTUADOS EN PAÍSES INCLUIDOS DENTRO DE LAS LISTAS OFAC; NI POR PÉRDIDAS RELACIONADAS DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON OPERACIONES, NEGOCIOS, CONTRATOS O VÍNCULOS DE CUALQUIER NATURALEZA CON PAÍSES O PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS INCLUIDOS EN LAS LISTAS OFAC O DEL GOBIERNO COLOMBIANO EN MATERIA DE ANTI LAVADO DE ACTIVOS, ANTI-TERRORISMO U OTRAS SANCIONES ECONOMICAS; NI POR RECLAMOS QUE SE HAGAN CONTRA EL ASEGURADOR O EL ASEGURADO POR PERSONAS O EN NOMBRE DE PERSONAS O PAÍSES QUE ESTÉN INCLUIDOS EN LAS LISTAS OFAC O DEL GOBIERNO COLOMBIANO EN MATERIA DE ANTI LAVADO DE ACTIVOS, ANTI-TERRORISMO U OTRAS SANCIONES ECONOMICAS.

EN ADICION A LAS EXCLUSIONES GENERALES ESTABLECIDAS EN CAPITULO II, LA COBERTURA OTORGADA BAJO ESTE MODULO NO CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO, CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, QUE EN SU ORIGEN O EXTENSION, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGAN DE:

1. OBLIGACIONES O RESPONSABILIDADES ADQUIRIDAS POR EL ASEGURADO EN VIRTUD DE CONTRATOS Y, EN GENERAL, LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.
2. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.
3. DAÑOS MORALES, PUNITIVOS Y/O EJEMPLARIZANTES.
4. DAÑOS FISIOLÓGICOS O DE RELACION.
5. PERDIDAS PATRIMONIALES PURAS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DE UN DAÑO MATERIAL O PERSONAL CUBIERTO POR ESTE MODULO
6. MULTAS O SANCIONES PENALES O ADMINISTRATIVAS.
7. DAÑOS A BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS QUE EL ASEGURADO MANTENGA BAJO SU CUIDADO, TENENCIA O CONTROL A CUALQUIER TÍTULO NO TRASLATIVO DE DOMINIO.
8. DAÑOS OCASIONADOS A LOS BIENES DEL ASEGURADO O A LA PERSONA Y/O BIENES DE SUS ADMINISTRADORES O TRABAJADORES A SU SERVICIO, ASÍ COMO A SUS CONYUGES O PARIENTES DENTRO DEL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD, SEGUNDO DE AFINIDAD O ÚNICO CIVIL.

Teniendo de presente aquel compromiso, puede concluirse que la cobertura del riesgo de responsabilidad civil extracontractual, que contiene el riesgo administrativo amparado, por el cual es llamado el asegurador, no incluyó en ella, y por voluntad expresa de las partes (art. 1492 C.C.), la cobertura del riesgo relacionado con la responsabilidad civil profesional del personal o agentes de la

EPS SALUD TOTAL, a la par que se condicionó expresamente que la actividad de direccionamiento en la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, incluida en ese riesgo administrativo, no incluye en él la realización de actos médicos.

Además, aquella cláusula se encuentra amparada en lo dispuesto en el art. 1056 del C. Co, según la cual *“Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”*.

De igual talante, debe señalarse respecto a la interpretación de la referida cláusula de exclusión en el contrato de seguro en mientes, lo referente a que la claridad de su literalidad y su comparación con el caso, no hay margen para alojar una duda relacionada alguna intención real o interna del asegurador de incluir en esa estipulación el acto médico, por cuanto a la par de que existe una claridad en el señalamiento por las partes en el contrato de seguro, acerca de la comprensión y extensión del riesgo pactado sobre errores administrativos, objeto del llamamiento en garantía, también lo es que en lo referente a la extensión de la responsabilidad extracontractual convenida, en ella no tiene cabida para ninguna de esas situaciones allí previstas, incluido el riesgo administrativo, el error por un acto médico, el cual se itera es la fuente de la indemnización que debe asumir en este caso el asegurador; además prueba de que existe una voluntad interna de haber incluido en todo caso el acto galénico en dicha cobertura no aparece incorporada al proceso.

Respecto a la interpretación de la mencionada disposición, la jurisprudencia civil ha establecido, como lo hace en la sentencia SC-4087-2022, que:

“La determinación de los riesgos asegurados dependerá, en primer lugar, del tipo de seguro contratado, bajo la consideración de que en el seguro de daños, por fuerza del artículo 1083 del Código de Comercio, deben ampararse las afectaciones que puedan causarse en el patrimonio del asegurado; mientras que en el seguro de responsabilidad se cubren «los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra» en favor de la víctima (artículo 1127 ídem).

La prenotada naturaleza, remárquese, no puede quebrantarse por fuerza de las estipulaciones negociales, como cuando las cláusulas pactadas adelgazan su contenido por medio de estipulaciones que hacen inocuo el aseguramiento; de allí que, cuando la cobertura devenga exigua de cara a la protección del interés asegurado, se pervierte el vínculo, evento en el cual se hace necesario rehusar efectos a las disposiciones convencionales. La Sala tiene decantado que la empresa de seguros «no debe vaciar de contenido ese que asume pues tal postura conllevaría a un remedo de amparo sin traslación efectiva de riesgos, sucesos que originan pérdidas y, en suma, desembolsos económicos» (SC4527, 23 nov. 2020, rad. n.º 2011-00361-01).

Ahora bien, es cierto que, ante la amplitud de los eventos que son susceptibles de ser amparados, la aseguradora puede especificar «los riesgos cuya cobertura se obligan en virtud de la misma» (SC8435, 2 jul. 2014, rad. n.º 2002-00098-01), como lo reconoce el artículo 1056 del Código de Comercio, a saber: «[c]on las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado».

Refiriéndose a este precepto, la Corporación dijo que en la especificación de los riesgos «se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 ejusdem, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, le otorgó la potestad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario,

pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales» (SC4527, 23 nov. 2020, rad. n.º 2011-00361-01). 1.3.

Se agrega a lo dicho que en el contrato pueden establecerse eventos excluidos de amparo, como forma de restringir la responsabilidad del asegurador respecto a los riesgos objeto del contrato. Estas estipulaciones, conocidas como «cláusulas de exclusión», tienen por finalidad limitar «negativamente el ‘riesgo asegurado’, al dejar por fuera de cobertura algunas situaciones que podrían estar allí comprendidas y que, por ende, de acontecer no son indemnizables.

De tal manera que su consagración no conduce a la desaparición o alteración del componente económico previsto en favor de los beneficiarios, sino a la imposibilidad de que las reclamaciones por los hechos al margen de la protección tengan éxito» (SC4574, 21 ab. 2015, rad. n.º 2007-00600-02). De antaño la Corporación tiene dicho que «el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidas de la protección que promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones» (SC, 7 oct. 1985, reiterada SC3839, 13 oct. 2020, rad. n.º 2015-00968-01).

En atención a las consecuencias limitativas de estas estipulaciones, se tiene establecido que sólo tienen eficacia en cuanto tengan «una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador (Cfr. SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. n.º 4799, sobre las garantías)» (SC4527, 23 nov. 2020, rad. n.º 2011-00361-01); así mismo, «su interpretación es restrictiva, en cuanto se trata de una cláusula de exclusión, vale decir, que relaciona las circunstancias que le permiten exonerarse de la obligación de asumir la indemnización que le corresponde, motivo por el cual, atendiendo los deberes de claridad y precisión que le son exigibles, no le es dado intentar subsumir hechos no previstos puntualmente como tales» (SC, 4 nov. 2009, rad. n.º 1998-4175-01)».

Por consiguiente, no se acreditó la existencia de una obligación contractual, con base en el contrato de seguro arribado con el llamamiento en garantía, relacionada con el reembolso total o parcial que tuviere que hacer el llamado al llamante como resultado de la sentencia proferida en este proceso, por lo que comporta la absolución de la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA, de asumir los efectos adversos de esta decisión, en los términos del referido art. 64 del CGP.

En el mismo sentido, la otra excepción planteada por falta de cobertura del seguro fuente del llamamiento en garantía, relacionada con la exclusión expresa dentro de la cobertura general del riesgo de responsabilidad civil extracontractual, acerca de los daños morales y a la vida de relación, que igualmente es pedido en reparación por los demandantes, ante la existencia de esa convención expresa de las partes, conforme acaba de verificarse, constituye entonces una exclusión amparada en lo dispuesto en el art. 1127 del C. Co, según el cual:

ARTÍCULO 1127. <DEFINICIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD>. <Artículo subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo [1055](#).”.

En consecuencia, como aquellas excepciones (ausencia de cobertura frente a la responsabilidad derivada del contrato de seguro, por no corresponder a un riesgo amparado y la ausencia por exclusión expresa del daño moral fisiológico y de vida en relación), resultan probadas y así se declarará en el resolutorio de esta sentencia, las cuales además por su naturaleza conducen a rechazar todas las pretensiones del llamamiento en garantía, el despacho, por economía procesal, y así autorizarlo el art. 282 del CGP, se abstendrá de analizar las restantes excepciones alegadas por aquel llamado en garantía.

5. DEFINICIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO

Debe partirse para el efecto que, en la demanda, se pide el reconocimiento por los actores de una indemnización por los perjuicios inmateriales relativos al daño moral y a la vida de relación a favor de todos.

De igual manera, con fundamento en lo dispuesto en el art. 2341 del C.C., la cual consagra la obligación de reparar todos los daños que ocasiona la conducta del demandado, que es declarado civilmente responsable por la comisión de un delito o culpa, los cuales además comprende los patrimoniales y extrapatrimoniales, amén que conforme lo señala el art. 16 de la Ley 446 de 1998, dentro de cualquier proceso de reparación de perjuicios, operan los principios de reparación integral y equidad, como la observancia de los criterios técnicos actuariales.

En cuanto a la interpretación de aquellas disposiciones, la jurisprudencia civil como lo hace en la sentencia SC9193-2017, señala lo siguiente:

“Lo anterior significa que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuánime de los perjuicios que sufre la víctima y le son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquélla en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso. De ahí que la reparación integral y equitativa signifique tanto la obligación legal de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes del lesionado, como la restricción de no sobrepasarlos, pues la indemnización no es en ningún caso fuente de enriquecimiento”.

Con base en los anteriores criterios conceptuales, el despacho procederá a continuación a definir el componente indemnizatorio a cargo de la parte demandada.

5.1. Daño moral.

La jurisprudencia civil ha encasillado el perjuicio moral, en términos generales, como *“el dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos”* (SC2206-2017), por lo que se trata entonces de aspectos relacionados con sentimientos íntimos de la persona humana, o en su defecto que corresponden a la esfera interna de la persona, como el dolor, la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, y en ese sentido su valoración lo deja al arbitrio razonable del juez, según las circunstancias del caso.

De igual modo, como todo perjuicio a reparar, debe resultar demostrado en su ocurrencia, por cuanto no basta que existe certeza sobre las circunstancias que

rodearon el hecho lesivo, sino también de la existencia o exteriorización de esos intereses internos afectados y de su intensidad, para efectos de poder determinar su cuantía; en sentencia SC5686-2018, se menciona sobre la cuestión lo siguiente:

“Todo cuanto viene dicho se justifica en casos como los que pone de presente este cargo, en la medida en que para la reparación del daño moral es menester que se tenga certeza, no solo de las circunstancias que rodearon el hecho, sino de la existencia de los diversos intereses extra pecuniarios afectados y de su intensidad para de allí arribar a una cuantía de dinero que, a modo de satisfacción, se constituya en la reparación o indemnización, palabras todas huera frente al inasible dolor que por este medio se intenta mitigar”.

No obstante, la misma jurisprudencia civil, ha admitido que para la demostración del daño moral, puede acudirse a la aplicación de la presunción simple, puesto que por la naturaleza de aquel perjuicio, al hacer parte de la esfera íntima o mental de la persona afectada, en muchas ocasiones (i) no se ha exteriorizado claramente por quien lo padece o (ii) resulta imposible su tasación por medio de pruebas directas, por lo que en esos casos, se precisa, obliga al juez a estimarlos, por medio de la equidad y la razonabilidad, debido a la trascendencia que tiene esa clase de perjuicio para el derecho.

En efecto, sobre la cuestión, en la sentencia SC10297-2014, la SCC de la CSJ mencionó:

“Con relación a la demostración del daño moral, el medio probatorio que resulta más idóneo es la presunción simple, sin que ello signifique que ésta sea la única probanza admisible, pues en punto a las pruebas la legislación procesal entregó al fallador un sistema de libre apreciación razonable dentro del cual pueden ser valorados todos los medios legales de convicción que logren sacar a la luz la verdad de los hechos que constituyen la base de la controversia jurídica.

(...)

Con relación al pago de los perjuicios morales, conviene reiterar que como hacen parte de la esfera íntima o fuero mental del sujeto damnificado, no son susceptibles de tasación por medio de pruebas científicas, técnicas o directas, toda vez que su esencia originaria y puramente espiritual obliga al juez a estimarlos, pues es por medio de la equidad y el derecho, mas no del saber teórico o razón instrumental, que pueden llegar a ser apreciados.

Bajo esos presupuestos, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más; no obstante, como tal daño no puede quedar sin resarcimiento por la trascendencia que tiene para el derecho, es el propio juez quien debe regularlos con sustento en su sano arbitrio, sustentado en criterios de equidad y razonabilidad”.

Precisado lo anterior, en el caso que nos ocupa, la totalidad de los demandantes, incluida para la víctima directa RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, se reclama su tasación, fundamentado en el sufrimiento, dolor y padecimiento emocional al soportar el calvario de la tormentosa cotidianidad de la víctima debido a los implantes dentales y de la lenta e incierta esperanza de su recuperación, cuyo monto además varía según la relación afectiva derivada del grado de parentesco con aquel lesionado.

Verificado con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia del hecho lesivo que involucra al referido reclamante, con secuelas que aún continúa padeciendo actualmente en su salud psicofísica, representados fundamentalmente, según lo narró en su declaración rendida en el proceso, en continuar con la pérdida dental que no reparó la cirugía fallida de implantes, el dolor

severo permanente que padece, el adormecimiento del labio inferior y problemas de falta de sensibilidad en la cara, unido ello a los sentimientos de afectación emocional que esas dolencias le generan, lesiones psicofísicas que resultan demostradas en el proceso, conforme ya se explicó anteriormente, determinan entonces la necesidad de reparar ese daño moral al referido reclamante.

En cuanto a los otros accionantes, su cónyuge PATRICIA ELENA NUÑEZ RODRÍGUEZ, al igual que su hermana MARÍA PIEDAD MEJÍA LASSO y sobrina ANDREA GÓMEZ MEJÍA, cuyos parentescos se encuentran debidamente acreditados en el proceso (archivo 00, folios 11-17), los testimonios rendidos por las terceras ESPERANZA CAMPO RODRÍGUEZ y CIELO MARÍA RODRÍGUEZ PRIETO, personas que expresaron ser cercanas a la víctima y a su esposa PATRICIA ELENA MUÑOZ, por tener una amistad con aquella pareja que abarca entre los 15 y 25 años atrás respectivamente, permiten aquellas declaraciones dilucidar una afectación emocional de la pareja MEJÍA-NUÑEZ, producto de la cirugía en comento, representada en los sentimientos de aflicción que han observado en ambos esposos, en especial, en las permanentes reuniones que realizan éstas con la pareja aludida; ahora, con referencia a los otros demandantes MARÍA PIEDAD MEJÍA LASSO y ANDREA GÓMEZ MEJÍA (hermana y sobrina respectivamente), las citadas deponentes no exponen de manera concreta, la constatación de sentimientos de dolor o tristeza en ellas, como ocurre contrario a la mencionada pareja, dado que expresaron ambas testigos que aquella hermana y sobrina no han convivido con la referida pareja ya que siempre han residido en otras ciudades, sumado a que señalaron y narraron situaciones que permiten establecer que el contacto cercano de las testigos es fundamentalmente con RAUL MEJÍA y PATRICIA NUÑEZ, respecto de los cuales se itera es que relatan dicha afectación interna.

De igual manera, en los interrogatorios de parte expuestos por las accionantes MARÍA PIEDAD MEJÍA LASSO y ANDREA GÓMEZ MEJÍA, señalaron ambas declarantes de manera expresa que no residían junto con la víctima, conformando un grupo familiar, para el momento de ocurrencia del hecho lesivo (9/12/2010), como tampoco posteriormente ni en la actualidad ello ocurre, dado que ambas residen en ciudades diferentes; para la data del 2010, ambas en la ciudad de Cartagena, y en la actualidad, la primera en Popayán, y su hija ANDREA, en Bogotá, y su contacto entre ellos se hace de manera telefónica y en reuniones esporádicas durante el año.

En consecuencia, los sentimientos internos de aflicción los encuentra comprobados el despacho, a partir de los medios probatorios arribados al proceso, únicamente con relación a los demandantes RAUL MEJÍA y PATRICIA NUÑEZ, y no frente a los otros reclamantes MARÍA PIEDAD MEJÍA LASSO y ANDREA GÓMEZ MEJÍA, frente a los cuales tampoco puede presumirlos en su ocurrencia, por no tener una convivencia o relación familiar estrecha permanente con aquella víctima directa, ni acreditarse con suficiencia el menoscabo sufrido por éstos; de ahí que, se regulará aquel perjuicio a la pareja MEJÍA-NUÑEZ, acudiendo al sano arbitrio, sustentado se itera en criterios de equidad y razonabilidad, y aplicando el principio de reparación integral, fijándose entonces unas sumas de dinero, respetando asimismo las reglas de congruencia previstas en el art. 281-2-3 del CGP, así:

Para el afectado RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, se tasaré en la suma equivalente a 25 SMLMV.

Para su cónyuge PATRICIA ELENA NUÑEZ RODRÍGUEZ, la suma equivalente a 12.5 SMLMV.

5.2. Daño a la vida de relación.

Aquel menoscabo, se ha entendido en términos generales, como el padecimiento de una afectación emocional externa como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en su salud, que se ha irradiado a su vida social, que incluye también la imposibilidad de volver a trabajar o efectuar un oficio que le permita obtener ingresos para subsistir, función que es considerada vital para todo ser humano.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como lo hace en la sentencia del 9 de diciembre de 2013, con ponencia del magistrado ARIEL SALAZAR RAMIREZ, lo considera como un daño autónomo e independiente del daño patrimonial y de la moral, que se configura además por la privación objetiva de la víctima de realizar actividades cotidianas que podía realizar antes del hecho lesivo y que no puede volver a hacer por causa del mismo:

“El daño a la vida de relación se erige, por tanto, como una categoría propia y distinta tanto del daño patrimonial y del perjuicio moral. Este daño, que en nuestra jurisprudencia ha adquirido un cariz autóctono, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa, “se configura cuando el damnificado experimenta una minoración sicofísica que le impide o dificulta la aptitud para gozar de los bienes de la vida que tenía antes del hecho lesivo, y como consecuencia de éste”. (Ramón Daniel PIZARRO. Daño moral. Buenos Aires: Edit. Hammurabi, 1996. Pág. 73)

La sola privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, etc., comporta un daño a la vida de relación que debe ser resarcido.

Este perjuicio –se reitera– se concibe de manera autónoma y completamente diferenciada del patrimonial o del estrictamente moral. En tal sentido esta Corte ha aclarado: “es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial– que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad...” (Sentencia de Casación Civil de 13 de mayo de 2008. Exp.: 1997-09327-01)”

De igual talante, y en el caso de un daño a la integridad psicofísica, aquella compensación se hace por la pérdida del bien superior a la salud que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales a quien lo haya padecido (SC1893-2017).

En el caso planteado, con relación a la víctima RAUL MEJÍA, en la demanda se sustenta aquel menoscabo, en que a partir de las graves lesiones físicas sufridas le ha impedido el disfrute normal de sus actividades personales y familiares, dado que su recuperación lenta le ha causado una pasividad para el desarrollo de todas sus labores que han limitado también sus relaciones interpersonales, debido a que se ha afectado su imagen personal lo que le genera una baja autoestima; respecto a los otros accionantes, solo se menciona que a dicho grupo familiar, ha comportado la supresión de algunas tareas placenteras que ha afectado el desarrollo normal de sus vidas.

A partir de la prueba declarativa recolectada en la actuación, concerniente a los interrogatorios de parte de los accionantes, y los testimonios antes mencionados, se verifica la circunstancia que una afectación externa concreta por el hecho lesivo se presenta en la víctima RAUL MEJÍA, tanto en su vida cotidiana como en su

actividad social de esparcimiento, representados éstos en que experimenta una dificultad para ingerir alimentos sólidos y la ocurrencia de una salida involuntaria de saliva por su boca, lo cual genera afectación en la autoestima del lesionado, como bien aquel lo afirmó en su declaración, a la par que esa situación en concreto genera un sentimiento de pesar en sus familiares por esa situación, según lo explican éstos en sus interrogatorios, al igual que en los testigos que declararon en la audiencia; respecto de la acreditación de la privación de otras actividades cotidianas en la víctima o en los otros reclamantes no existe evidencia probatoria en el proceso.

Complementariamente, respecto a la afectación psicofísica de la víctima, producto de la cirugía del 9 de diciembre de 2010, existe suficiente material probatorio científico-médico en el proceso que respaldan esa cuestión (pérdida de los implantes; lesión del nervio bucal; pérdida de sensibilidad).

De igual manera, debe precisarse que, en términos generales, la jurisprudencia civil, ha señalado que la reparación por esta clase de daño a la vida de relación, solo se concede a la víctima directa del daño a la integridad psicofísica; ejemplo de lo indicado, es la sentencia SC9193-2017, en donde se manifestó:

“Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales”.

En consecuencia, el despacho se limitará a conceder una reparación únicamente al reclamante RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, acreditada en el proceso, y la afectación parcial de su vida cotidiana, en el componente social, por la limitación representada en actividades de esparcimiento en especial la ingesta de alimentos en reuniones sociales; para el efecto, se aplicará igualmente el prudente arbitrio, la cual se concreta entonces en la condena a los demandados a pagarle la suma equivalente a 12.5 SMLMV.

Respecto a los otros accionantes, se negará por tanto una tasación por aquel perjuicio por no existir una afectación en su integridad psicofísica ni ser víctimas directas del menoscabo probado en el proceso.

CONCLUSIONES

1. Se establecieron en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad civil de carácter médico-odontológica endilgada por los demandantes a la entidad demandada GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS, alusivos al daño antijurídico, la culpa galénica y la relación de causalidad entre el acto médico cuestionado y el daño ocasionado a la salud psicofísica del señor RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO.

2. La indemnización como reparación de perjuicios que debe cancelar de manera solidaria la referida entidad junto con SALUD TOTAL EPS S-SA, a los actores, corresponde a la siguiente:

2.1. Para la víctima directa del hecho lesivo RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, los siguientes conceptos:

-Daño moral: 25 SMLMV.

-Daño a la vida de relación: 25 SMLMV.

2.2. Para su cónyuge, señora PATRICIA ELENA NUÑEZ RODRÍGUEZ, por concepto de daño moral, la suma de 12.5 SMLMV. Se niega la reparación por daño a la vida de relación.

2.3. Se niega la condena al pago de perjuicios con referencia a los otros accionantes.

3. Se desestimarán los llamamientos en garantía efectuados por la codemandada SALUD TOTAL EPS-S S.A. a GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS y CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA.

4. Se condenará en costas procesales a los demandados, por resultar vencidos en el proceso (art. 365-1 CGP).

DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR no probadas la totalidad de las excepciones de mérito alegadas por los demandados SALUD TOTAL EPS-S S.A. y GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE S.A.S., conforme lo considerado anteriormente.

2. DECLARAR probadas las excepciones alegadas por la aseguradora llamada en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA, denominadas: “Ausencia de cobertura frente a la responsabilidad derivada de errores en el acto médico, debido a que esta responsabilidad no corresponde a un riesgo amparado por los certificados 1, 2, 3 y 4 de la póliza No. 43058180” y “Ausencia de cobertura de los certificados 1, 2, 3 y 4 de la póliza No. 43058180, debido a que la responsabilidad civil profesional, el daño moral, fisiológico y de vida en relación se encuentran expresamente excluidos”, conforme lo considerado atrás.

3. Declarar que las organizaciones demandadas SALUD TOTAL EPS-S S.A. y GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE S.A.S., son responsables de manera solidaria de los PERJUICIOS sufridos por el afiliado RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, en la deficiente atención médica recibida el 9 de diciembre de 2010, relacionada con la cirugía de colocación de implantes dentales.

4. CONDENAR como consecuencia de lo anterior, a SALUD TOTAL EPS-S S.A. y GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE S.A.S., a pagar a los siguientes demandantes unas sumas de dinero:

4.1. Para la víctima directa del hecho lesivo RAUL ALEJANDRO MEJÍA LASSO, los siguientes conceptos:

-Daño moral: 25 SMLMV (salario mínimo legal mensual vigente).

-Daño a la vida de relación: 25 SMLMV.

4.2. Para la cónyuge PATRICIA ELENA NUÑEZ RODRÍGUEZ, por concepto de daño moral, la suma de 12.5 SMLMV. Se niega la reparación por daño a la vida de relación.

5. NEGAR la condena al pago de indemnización por daño moral y a la vida de relación, reclamados a favor de los demandantes MARÍA PIEDAD MEJÍA LASSO y ANDREA GÓMEZ MEJÍA, conforme lo considerado anteriormente.

6. DESESTIMAR los llamamientos en garantía efectuados por la codemandada SALUD TOTAL EPS-S S.A. a GRUPO DE ESTÉTICA DENTAL DEL VALLE SAS y CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA., conforme lo considerado atrás.

7. CONDENAR a la parte demandada al pago de las costas procesales a favor de los demandantes. Se tasan las agencias en derecho, en la suma equivalente a 2 SMLMV (ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016).

8. NOTIFICAR esta sentencia por estado electrónico (art. 295 CGP y art. 9º Ley 2213/2022).

9. ARCHIVAR el expediente en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE

El Juez,



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad Secretaria Cali, 09 DE NOVIEMBRE DEL 2022 Notificado por anotación en el estado No. 195 De esta misma fecha GUILLERMO VALDEZ FERNANDEZ Secretario
--