

MARCO FRANCISCO VALERA PEÑARANDA
Abogado
U. Popular del Cesar, Valledupar
Cra 14 No. 13C-60, of. 309 Centro Ejecutivo AGORA
Cel 316 450 3607
E-mail: mafravap@gmail.com
Valledupar, Cesar - Colombia

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
MAG. PONENTE DR. OSCAR MARINO HOYOS GONALEZ
Valledupar

PROCESO: VERBAL
DEMANDANTE: **BETTY ISABEL REALES CASTILLA.**
DEMANDADO: **NUEVA EPS, CLINICA OFTALMOLOGICA DE VALLEDUPAR LTDA, Y ROBERTO LEYVA BELTRÁN.**
RADICADO: **20001 3103 003 2011 00355 01**

MARCO FRANCISCO VALERA PEÑARANDA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 84.034.894 expedida en Riohacha – La Guajira, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 155.594 del Consejo Superior de la Judicatura y domiciliado en la ciudad de Valledupar, Departamento del Cesar, correo electrónico mafravap@gmail.com, celular 316 450 3607, en mi condición de apoderado especial de la parte demandante en el asunto de la referencia, comedidamente y mediante el presente escrito acudo a su despacho dentro de la oportunidad procesal pertinente, con la finalidad de presentar sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017), fecha en la cual se plasmaron los reparos concretos a la sentencia, lo cual hago de la siguiente forma:

Sustenta su decisión el a quo para negar las pretensiones de la demanda, la presunta escases de actividad probatoria por parte el extremo demandante y dándole valor de plena prueba a las declaraciones rendidas por los galenos CESAR VERDEZA GARAVITO y ROBERTO RAFAEL LEYVA BELTRAN.

Del debate probatorio adelantado en el presente asunto, consistente en las pruebas aportadas y las practicadas durante el debate y que no fueron tenidas en cuenta por el juez de instancia se puede evidenciar con meridiana claridad que evidentemente existió un procedimiento irregular desde el punto de vista del resultado contrario al pretendido por mi poderdante y que confiada en la experiencia de la que tanto hace alarde el medico que realizo el procedimiento, coloco a mi cliente en una actitud de confianza plena en el buen resultado.

Tal y como lo manifesté al momento de presentar mis alegaciones en el caso no se puede presumir de conocimientos si al momento de ponerlos en práctica el resultado es adverso a lo pretendido por quien se somete al procedimiento a practicársele; y fue lo ocurrido en el presente asunto; el galeno pretende acreditar una experiencia con un sinnúmero de títulos, pero contrario a lo que debería haber resulta en un paciente sometido a quien goza de tal conocimiento y experiencia.

Las circunstancias o consideraciones esgrimidas por el juez para negar las pretensiones de la demanda se encuentran plasmadas en su sentencia de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017), fecha en la cual plasme mis reparos concretos a la sentencia y que estaban encaminadas a desvirtuar lo manifestado por el juez de conocimiento en cuanto a la escases de actividad probatoria y a demostrar con el abundante material probatorio que obra en el expediente, consistente en la historia clínica de mi poderdante, material bibliográfico a portado por los mismos demandados, declaraciones rendidas en el curso del proceso, que evidentemente existe una **responsabilidad objetiva** dentro del presente asunto partiendo que el resultado obtenido fue totalmente contrario al querido (el daño existe), y no es que ese resultado sea consecuencia del postoperatorio como en cierta parte del asunto lo quieren hacer ver, al punto que lograr en el juez tal convicción.

Del debate probatorio podemos extraer apartes importantes, derivados de las declaraciones rendidas en el presente, y que derivan en la existencia del daño, el origen del mismo, y la relación de causalidad o nexo causal, así:

I.- En el interrogatorio que se le formulara al Doctor **ROBERTO RAFAEL LEIVA BELTRÁN**, este al ser interrogado por el apoderado judicial de la actora, responde lo siguiente:

1.1.- Pregunta: Sírvase informar a este despacho si previo al procedimiento PRACTICADO a la señora Betty Reales el día 11 de mayo del 2009 tuvo usted algún contacto previo con la señora Reales.

Respuesta: El procedimiento es en la clínica para una cirugía de facoemulsificación era valorado por el oftalmólogo, en este caso por el Doctor Sierra y después de una valoración completa procedí a operarla.

1.2.- Pregunta: Contrario a lo manifestado en su respuesta anterior la Señora Betty Reales manifiesta no haber tenido contacto pre-quirúrgico con ningún médico que valorara su estado previo al procedimiento, de donde toma usted la información de que hecha una valoración general procedió a practicar el procedimiento quirúrgico a la señora Betty Reales.

Respuesta: En este caso valoración general, me refiero a una valoración oftalmológica y le presento al señor juez una página de la historia clínica donde está la valoración pre-quirúrgica.

1.3.- Pregunta: Sírvase informar a este despacho qué protocolos existen o que procedimientos previos existen para la práctica de la cirugía de catarata a la que fue sometida la señora Betty Reales.

Respuesta: Se utilizaron los protocolos que se utilizan en todos los procedimientos de cataratas como es ingreso en al área anestésica donde se canaliza, se pasa a la sala de cirugía el anestesiólogo da la anestesia y se procede a la facoemulsificación y después de esto pasa a recuperación donde se da de alta.

1.4.- Pregunta: Sírvase informar a este despacho si lo sabe, qué exámenes de laboratorios se le practicaron a la señora Betty Reales para determinar su estado de salud previo al procedimiento practicado por usted.

Respuesta: En la hoja de informe de anestesia (folio 200) aparecen reportados por el anestesiólogo los exámenes que le practicaron antes de la cirugía, frecuencia respiratoria y cardíaca, tensión arterial, hemoglobina, hematocrito, T.P.T., área permeable y cuello.

1.5.- Pregunta: Sírvese manifestar a este despacho con su experiencia como médico si era necesario previo el procedimiento y por la edad de la señora Betty Reales, practicar examen de diagnóstico de presión ocular, toda vez que el informe general al que usted hace referencia se realizó **el 17 de marzo del 2009** y el procedimiento quirúrgico fue practicado **el 11 de mayo del 2009**.

Respuesta: Se recomienda para una persona que tenga la presión normal tomársela una vez al año. En este caso la paciente presentaba una presión intraocular de 12 milímetro de mercurio en ambos ojos por lo cual no era necesario tomársela nuevamente.

1.6.- Pregunta: Sírvese informar a este despacho que pudo haber ocasionado el desprendimiento por corioideo gigante en el ojo donde practicó usted el procedimiento a la señora Betty Reales Castilla.

Respuesta: Hay una hemorragia que se llama hemorragia expulsiva que se puede presentar intra operatoriamente que no fue en este caso y otras tardías que se pueden presentar horas después o días después de la cirugía generalmente por una ruptura de una de las arterias de la coroides,

1.7.- Pregunta: Sírvese informar a este despacho con su vasto conocimiento médico, si el diagnóstico de desprendimiento corioideo gigante se debió a una elevada presión ocular en el ojo donde usted practicó el procedimiento a la señora Betty Reales.

Respuesta: Durante el procedimiento o la cirugía practicada por mí no hubo ninguna complicación ni elevación de la presión ocular.

2.- En el interrogatorio que se le formulara al **Doctor ROBERTO RAFAEL LEIVA BELTRÁN**, este al ser interrogado por el apoderado judicial de la demandada nueva E.P.S., responde lo siguiente:

2.1.- Pregunta: Sírvese manifestar a este despacho si antes de realizar este procedimiento quirúrgico a la señora Betty Reales usted le informó los riesgos que esta cirugía conllevaba.

Respuesta: Si, en la historia clínica aparece el consentimiento informado por la señora Betty Reales donde se le informa el tipo de cirugías y posibles complicaciones intra y post operatoria.

2.2.- Pregunta: Sírvese manifestar al despacho que tipo de riesgos y complicaciones se puede presentar con la intervención o procedimiento de facoemulsificación.

Respuesta: Diré la más comunes intra-operatorias ruptura de la cápsula posterior y hemorragias; y post-operatoriamente inflamaciones, infecciones, hemorragias, luxación del lente.

3.- En el interrogatorio del día 06 de abril del 2015 que se le formulara a la Señora BETTY ISABEL REALES CASTILLA, esta al ser interrogada por el apoderado judicial de la demandada CLINICA OFTALMOLÓGICA DE

VALLEDUPAR LTDA. Y ROBERTO LEYVA BELTRAN, responde lo siguiente:

3.1.- Ella manifiesta que usaba gafas por la edad, **pero tenía una catarata que no le impedía ver, no veía perfecto, pero sí veía.**

3.2.- Manifiesta la demandante que ella llevó la orden que le entregó el Dr. Barros a la clínica y duró como 2 meses para llamarla; el día 10 de mayo del 2009 le dijo que se presentará al día siguiente a las 7:00 am, con los exámenes porque le iban a hacer la cirugía sin haberla visto un médico, y entonces le dijeron que se fuera para la clínica y le hicieron un examen en dedo como a las 11:00 am del viernes. La demandante preguntó donde se encontraba el médico que le iba a practicar la cirugía y le contestaron que en el momento no se encontraba, por lo que no le hicieron ningún tipo de exámenes.

3.3.- La demandante asegura que vino a conocer al médico al día siguiente de la cirugía.

3.4. La Señora Betty Reales afirma que el doctor le recomendó unas gotas, pero las partículas de las cataratas que se habían pegado al lente, nunca desaparecieron.

3.5.- La señora Betty Reales tiene la posibilidad de señalar el indebido procedimiento quirúrgico, toda vez que ya le habían practicado esa cirugía de catarata en su ojo izquierdo en Bogotá y salió perfecta.

3.6.- Al ser preguntada la Señora Betty por la existencia de la orden de valoración con el anesthesiólogo Doctor José Gabriel Amarillo, el cual autorizó la cirugía de cataratas por considerar que su presión arterial estaba dentro de los límites normales; ella señala que es mentira.

3.7.- Frente a la firma del consentimiento informado, afirma la Señora Betty Reales que no le dio tiempo de leer en ninguna de las dos cirugías que le practicaron.

3.8.- La demandante manifiesta que los controles postoperatorios le fueron realizados en Barranquilla, porque en Valledupar nunca le hicieron uno.

3.9.- Frente a las situaciones postoperatorias, la demandante afirma que cuando se sentía muy mal, era el Doctor Sierra quien la trataba por urgencia, pero en ningún momento volvió a tener contacto con el Doctor Leyva.

3.10.- Mas adelante la Señora Betty Reales reitera que solamente vio al Doctor Leyva el día que le correspondía cada cirugía, y nunca habló con la demandante antes de las mismas.

4.- En el interrogatorio del día 05 de junio del 2014 que se le formulara a la Señora BETTY ISABEL REALES CASTILLA, esta al ser interrogada por el Señor Juez ALBERTO ENRIQUE ARIZA VILLA, responde lo siguiente:

4.1.- Que el 10 de mayo del 2009 siendo las 11 de la mañana llamaron a la señora Betty Reales y le dijeron que se presentara al siguiente día 11 de mayo a las 7:00am con los exámenes porque la iban a operar; frente a esto le contestó la demandante que a ella no le habían realizado ningún examen y que ningún médico la había examinado, y decidieron llamarla más tarde. En la siguiente llamada le dijeron que se presentara a la clínica, la demandante

llegó, le hicieron el examen en el dedo y procedieron a practicarle la cirugía teniendo la presión alta.

4.2.- Frente a la segunda cirugía, afirma la señora Betty Reales que el Doctor Leyva le dijo que era urgente operarla **y sin hacer ningún examen procedió a realizar la respectiva cirugía y a los dos días se le presentó una hemorragia en el ojo.**

Afirma el médico citado en este interrogatorio, que no puede endilgarse responsabilidad cuando no se acredita que el daño es una consecuencia directa del actuar culposo del agente. Según su decir, la intervención quirúrgica fue exitosa, mientras en la humanidad de la paciente hay un Daño irreversible. En cuanto a esta afirmación, se hace necesario realizar una serie de precisiones en los siguientes términos:

Constitucional, jurisprudencial y doctrinariamente se ha resaltado la obligación de las clínicas que no sólo es de prestar los servicios que ofrecen sino hacerlo oportuna y eficientemente, es decir, proporcionándoles la calidad del servicio, el nivel en que esté clasificado el centro hospitalario para donde se remita, sin desconocer la urgencia del servicio que deben prestarle al paciente, que en el caso en estudio era necesario, para no poner en riesgo la integridad física de la paciente y ocasionarles daños irremediables, como en este caso, en donde se pudo haber evitado la pérdida funcional del ojo. Por lo anterior, es clara la responsabilidad de la Entidad y la consecuente indemnización.

II: - ADECUADA PRACTICA MÉDICA – CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS AD HOC

No es cierto lo que afirma la apoderada judicial de la parte demandada, por cuanto si hubiesen aplicado la LEX ARTIS del que habla la apoderada de la parte demandada, no se hubiera presentado el resultado dañoso en la humanidad de mi representado.

Para ser más claro en mi inferencia me permito transcribirle apartes de la exposición que hiciera la señora BETTY REALES CASTILLA, ante el despacho, cuando fue interrogado:

En el interrogatorio del día 06 de abril del 2015 que se le formulara a la Señora BETTY ISABEL REALES CASTILLA, esta al ser interrogada por el apoderado judicial de la demandada CLINICA OFTALMOLOGICA DE VALLEDUPAR LTDA. Y ROBERTO LEYVA BELTRAN, responde lo siguiente:

3.1.- Ella manifiesta que usaba gafas por la edad, **pero tenía una catarata que no le impedía ver, no veía perfecto, pero sí veía.**

3.2.- Manifiesta la demandante que ella llevó la orden que le entregó el Dr. Barros a la clínica y duró como 2 meses para llamarla; el día 10 de mayo del 2009 le dijo que se presentará al día siguiente a las 7:00 am, con los exámenes porque le iban a hacer la cirugía sin haberla visto un médico, y entonces le dijeron que se fuera para la clínica y le hicieron un examen en dedo como a las 11:00 am del viernes. La demandante preguntó donde se encontraba el médico que le iba a practicar la cirugía y le contestaron que en el momento no se encontraba, **por lo que no le hicieron ningún tipo de exámenes.**

3.3.- La demandante asegura que vino a conocer al médico al día siguiente de la cirugía.

3.4. La Señora Betty Reales afirma que el doctor le recomendó unas gotas, pero las partículas de las cataratas que se habían pegado al lente, nunca desaparecieron.

3.5.- La señora Betty Reales tiene la posibilidad de señalar el indebido procedimiento quirúrgico, toda vez que ya le habían practicado esa cirugía de catarata en su ojo izquierdo en Bogotá y salió perfecta.

3.6.- Al ser preguntada la Señora Betty por la existencia de la orden de valoración con el anesthesiólogo Doctor José Gabriel Amarillo, el cual autorizó la cirugía de cataratas por considerar que su presión arterial estaba dentro de los límites normales; ella señala que es mentira.

3.7.- Frente a la firma del consentimiento informado, afirma la Señora Betty Reales que no le dio tiempo de leer en ninguna de las dos cirugías que le practicaron.

3.8.- La demandante manifiesta que los controles postoperatorios le fueron realizados en Barranquilla, porque en Valledupar nunca le hicieron uno.

3.9.- Frente a las situaciones postoperatorias, la demandante afirma que cuando se sentía muy mal, era el Doctor Sierra quien la trataba por urgencia, pero en ningún momento volvió a tener contacto con el Doctor Leyva.

3.10.- Mas adelante la Señora Betty Reales reitera que solamente vio al Doctor Leyva el día que le correspondía cada cirugía, y nunca habló con la demandante antes de las mismas.

“En virtud de lo anterior, mal podría afirmar el doctor ROBERTO RAFAEL LEIVA BELTRÁN que fue una adecuada práctica médica y que no infringieron las reglas que regulan el funcionamiento de la medicina en Colombia. Por cuanto se observa claramente con las pruebas allegadas al expediente que, si hubo violación de la LEX ARTIS, toda vez, que, por la omisión, impericia, descuido, falta de oportunidad, y negligencia por parte de los demandados se causó grave daño a mi poderdante.

La actividad médica realizada por el personal de la mencionada clínica no fue ajustada a la norma de conducta que exige el buen comportamiento del personal médico.

El doctrinante Manuel de Jesús Rojas Salgado en su libro “la valoración probatoria en los casos de Responsabilidad Médica” expresa: “En Colombia existe la teoría tripartita de la culpa (grave, leve, levísima) que se consigna en el artículo 1604 del Código Civil, sin embargo cuando está en juego la vida de un hombre, la menor imprudencia, el descuido o negligencia leve, adquiere una dimensión especial que les confiere a los médicos una singular gravedad en su conducta, pues la medicina es incompatible con actitudes superficiales, pues la culpa del médico sea grave, leve o levísima, origina responsabilidad, es por ello que se debe realizar una apreciación abstracta

con referencia al comportamiento que pudo haber asumido el buen profesional de la misma disciplina, colocado bajo idénticas condiciones, pues si bien el médico no está obligado a garantizar imposibles, si debe obrar con diligencia y cuidado, poniendo al servicio del paciente todos sus conocimientos para lograr un resultado idóneo."

Concluyendo así, que el servicio prestado no fue oportuno, ni adecuado, e igualmente no se contó con el personal ni con los equipos, ni con la infraestructura idónea para la apropiada asistencia médica, en el caso bajo estudio.

III.- Respecto a la **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD BASADA EN EL PRINCIPIO DE CONFIANZA**, me permito hacer las siguientes consideraciones:

Cada clínica maneja su trabajo en equipo, pero ese equipo de trabajo está direccionado claramente por las directrices que se hayan tomado en forma general para determinados casos.

En el presente caso no se ajustó los protocolos de atención según la patología de la paciente y a la LEX ARTIS en general; ¿por qué? Porque la atención debió haberse hecho lo más rápido posible, y esto no se dio así, tal y como se demuestra en la declaración realizada por la demandante, sino dos meses después, al ser interrogada en su despacho.

En reciente jurisprudencia, el Consejo de Estado expresa sobre el principio precedente, lo siguiente: "debe advertirse que, para que haya lugar a la reparación, no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de evitar las consecuencias dañosas que padeció. Se trata, en este caso, de lo que la doctrina ha considerado la **"pérdida de una oportunidad"**

Se infiere entonces en este asunto, que lo que se requería era una urgente atención, en aras de proteger la integridad física y funcional del paciente, como derecho fundamental inalienable.

IV. De otra parte en la sentencia T-531 de 1.994, la Corte Constitucional expresó:

"El derecho a la salud es un derecho fundamental por conexidad(...). El estado prestará los servicios teniendo en cuenta la gravedad de las personas, por lo tanto, debe garantizar que las entidades de previsión social estén dispuestas a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios"

V.- En el libro **"Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia", Biblioteca Jurídica, 9° Edición, 1.996, del tratadista GILBERTO MARTÍNEZ RAVE, página 491/2,** puede leerse lo siguiente:

El Diagnóstico: "Las conductas profesionales, los errores, la imprudencia, la impericia y la negligencia pueden presentarse en el momento del diagnóstico, es decir, en las actividades encaminadas a conocer, descubrir las causas que originan el malestar, la enfermedad o la necesidad de servicios profesionales del paciente. Esta etapa es crucial, fundamental, esencial, en la profesión médica, pues una falla en el diagnóstico puede ser la causa de un fracaso en toda la actividad profesional que requiera el paciente. Por eso se exige del profesional de la medicina que utilice las **diligencias que sean**

necesarias para acertar". Pero, la segunda etapa es tan o más importante que la primera, la del **TRATAMIENTO**: Conocida la enfermedad o el trastorno que motiva el acercamiento del paciente al médico, es necesario acertar en el tratamiento que se le va a dar. Es necesario precisar cuáles son las actuaciones, procedimientos o mecanismos que se van a utilizar para encontrar la recuperación del paciente, su curación, o para proteger su salud. El profesional de la medicina debe adoptar el mecanismo adecuado, es decir, si debe acudir a la cirugía para extirpar, retirar, adecuar algunos elementos que perturban la salud del paciente, o si por el contrario debe utilizar tratamiento terapéutico con base en drogas, sustancias que permitan recuperar la salud del enfermo. (...) El profesional de la medicina debe recordar que su finalidad no es exclusivamente la de mantener la vida o la de evitar la muerte, sino que debe velar por la calidad de vida de su paciente"

En la misma obra, páginas 497/8/9, se puede leer: "**Obligación de prestar el servicio oportunamente**: La relación contractual con los hospitales impone a éstos no sólo la obligación de prestar los servicios que ofrecen, sino hacerlo oportunamente. Las dilaciones, demoras, el envío o reenvío de los pacientes a otros lugares o establecimientos cuando no sea indispensable para el caso, que ocasionen daños o agravamiento en la salud de las personas originan responsabilidad de la entidad y consiguientemente la obligación de indemnizar"

Obligación de prestar el servicio en forma adecuada: Es decir, proporcionando los medios, instrumentos, equipos, personal, que corresponda a los servicios que ofrece, sin discriminaciones en categorías económicas o sociales, o con fundamento en sexo, raza, religión, partidos políticos, etc. Si resultan daños o agravamiento de la salud del paciente por el incumplimiento de esta obligación surge, incuestionablemente, responsabilidad civil para el establecimiento".

Obligación de mantener personal idóneo: preparado científica y técnicamente. Los servicios que ofrece la institución deben ser prestados por personal idóneo, debidamente preparado. Médicos, cirujanos, enfermeras, paramédicos y auxiliares, deben de estar debidamente entrenados y capacitados para las labores que deben cumplir."

Obligación de mantener equipos idóneos, apropiados para los servicios que ofrecen. Las clínicas y los hospitales deben mantener los equipos que la ciencia y la técnica han aceptado para los tratamientos de las enfermedades o trastornos de la salud.

La importancia que la nueva Constitución da a la salud cuando lo convierte en un derecho fundamental del ciudadano hace más imperiosa la aplicación de la ley 10 de 1.990 que regula esta clase de servicios"

.....

VI.- De otro lado, el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de febrero de 2004, Referencia: Expediente No.15334, sección tercera, Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, expresó lo siguiente:

"La obligación legal de prestar servicio de urgencias a todas las personas que lo requieran: "En desarrollo de las normas constitucionales que establece el servicio público a cargo del Estado a la atención de la salud (art. 49) y a la seguridad social (artículo 48), la ley obliga a todas las entidades públicas y privadas a prestar servicios de urgencias en forma incondicional.

En efecto, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 prevé:

“Atención inicial de urgencias. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, **independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previas.** El costo de estos servicios será pagado por el fondo de solidaridad y garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la entidad promotora de salud al cual está afiliado, en cualquier otro evento. (Resaltado fuera de texto).

Parágrafo. Los procedimientos de cobro y pago, así como las tarifas de estos servicios serán definidos por el Gobierno Nacional, de acuerdo con las recomendaciones del consejo nacional de seguridad social en salud.”

Con posterioridad a esa disposición, el artículo 12 del Decreto Reglamentario 783 del 2000, señaló que en ningún caso se podrá exigir contrato u orden previa para la atención inicial de urgencias.

El servicio de urgencias es además cualificado, pues debe prestarse en forma integral, esto significa que debe ser completo, exhaustivo, total y pleno. (Resaltado fuera de texto).

Así lo prevé la Ley 100 de 1.993 cuando establece¹:

“Artículo 153. Fundamentos del servicio público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las siguientes:

“1. ...

“9. El Sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la **atención oportuna, personalizada, humanizada, integral y continua**, de acuerdo con los estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional...”.

Las anteriores obligaciones están claramente reguladas y su incumplimiento conduce a la imposición de sanciones a las entidades correspondientes por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante actos administrativos que se demandan ante esta jurisdicción y cuyo control ha determinado abundantes pronunciamientos de la Sección Primera de esta Corporación², en los que se reitera sus referidas características, incondicional e integral; así en sentencia proferida el 4 de abril de 2002; expediente 7396 la sección primera dijo:

“Al haber quedado plenamente demostrado que los padres del menor solicitaron que el mismo fuera atendido en el servicio de urgencias del Hospital El Carmen, y que su requerimiento no fue satisfecho, la Sala confirmará la sentencia apelada, pues los argumentos expuestos en el recurso de apelación no lograron desvirtuar la legalidad de las resoluciones acusadas.”

Las anteriores obligaciones legales cobran mayor importancia cuando el paciente es un menor de edad, pues allí su fundamento no recae solamente

¹ Así lo ha reiterado la Corporación, en este sentido sentencia de la Sección Primera del 31 de julio de 2003, expediente 8578.

² Al efecto puede consultarse sentencia proferida el 11 de abril de 2002, expediente 6794.

en garantizar el derecho a la salud y la vida, sino el derecho prevalente a la protección especial de que gozan los menores, por disposición del artículo 44 de la Carta, que establece la obligación del Estado de: "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.", que es tan preponderante que habilita a cualquier persona a "exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores."

En este sentido también hay abundantes pronunciamientos de las Salas de la Corporación, en las que se ha puesto de presente el derecho de los menores a ser atendidos en los servicios de salud, a recibir en forma oportuna y eficiente todos los medicamentos³ y todos los tratamientos necesarios⁴ para su recuperación, en forma prevalente".

VII.- RESPONSABILIDAD DE LAS EPS Y LAS IPS:

(Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia, página 507/8):

"Cuando los servicios ofrecidos son deficientes, inoportunos y dan como resultado la muerte, el agravamiento del estado de salud o algún perjuicio para los pacientes o usuarios del sistema, esas instituciones responden solidariamente. Tanto las EPS que tienen vinculadas las IPS como éstas últimas, deben asumir las consecuencias patrimoniales por los daños y perjuicios que pueden sufrir los pacientes o afiliados con la deficiente prestación de los servicios que puedan sufrir los pacientes o afiliados con la deficiente prestación de los servicios de salud ofrecidos.

"La EPS responde porque ella está recibiendo un beneficio económico por cada afiliado o beneficiario, y es la encargada de seleccionar o recoger las IPS que deben prestar los servicios (...) Los deberes que la ley le impone de **organizar y garantizar** la prestación de los servicios de salud son obligaciones que las convierten en responsables cuando el servicio que está garantizando no funciona, o funciona deficiente, o inoportunamente. Estas obligaciones aparecen reforzadas por la que les impone el artículo 178, numeral 6 de la ley 100 de 1993, de establecer procedimientos para controlar la atención integral, oportuna y la calidad de los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud"

"No queda duda, entonces, que las EPS deberán responder civilmente por los daños y perjuicios que sufran los afiliados o beneficiarios por los deficientes o inoportunos servicios de salud que les preste ya directamente o a través de las IPS, que tienen vinculadas mediante contratos"

Continuando con la posición doctrinaria, en la página 512, 513, 514, y 515 de la misma obra, se puede leer: "después de la vigencia de la ley 100 de 1.993, la responsabilidad se vuelve, ante el usuario, **institucional**, en el sentido de que el contrato de afiliación que ha celebrado con las EPS es el que da nacimiento a la responsabilidad civil cuando en la prestación de los servicios de salud se le ocasiona un daño o perjuicio al usuario. Muchas veces la conducta dañosa del profesional puede deberse a problemas de la institución (horarios recargados, falta de elementos apropiados, obsolescencia o falta de los equipos, etc.) que no comprometen su responsabilidad personal, pero, sí la de la institución"

³ Sección Cuarta, sentencia proferida el 15 de octubre de 1999; expediente AC 8597; actor: Guillermo Arenas.

⁴ Sentencia proferida por la Sección Cuarta el 29 de mayo de 1998; actor: Ruby de Jesús Castañeda.

(...) “El afiliado o beneficiario que resulte perjudicado con los servicios de salud que le ofrece la EPS tendrá acción contra la entidad, pues, es ella a la que le corresponde, según la ley, no sólo organizar los servicios, sino, **garantizar su calidad, eficiencia y oportunidad**. Ella es la que decide si los presta directamente o a través de una IPS, con la cual celebra un contrato de prestación de servicios. Con ella es con la cual el usuario celebra el contrato de afiliación y es la que obtiene beneficios económicos con su pago.”

“(…) La obligación de **garantizar** el servicio, que la ley expresamente le impone a las EPS, es la que origina la responsabilidad civil, por cuanto garantizar, debe entenderse como responder por la eficiencia y calidad del servicio. Esto es que si no es eficiente y oportuno por circunstancias imputable a las diferentes entidades o personas que intervienen en su prestación asume la correspondiente responsabilidad. El artículo 95 de la Constitución Nacional establece que cuando se lesiona un derecho ajeno o se abusa de uno propio, se deben asumir responsabilidades, esto es las consecuencias correspondientes, ya sean penales o civiles según las circunstancias de cada caso.”

“(…) Lo anterior significa que, a partir del funcionamiento de los sistemas de los servicios de salud regulados por la ley 100 de 1.993, el usuario o afiliado que sufra daños o perjuicios por la inoportuna o deficiente prestación de los servicios de salud, puede exigir responsabilidad civil a las EPS, y a las IPS y al profesional de la salud que ocasiona el daño. Resulta así reforzada su situación al aparecer una nueva institución. La EPS como garante fuera de la entidad hospitalaria y clínica y el profesional causante del daño. Esto es lo que hemos denominado responsabilidad contractual institucional.”

“(…) El usuario podrá exigir responsabilidad a las EPS y a las IPS por “falla o falta en la prestación del servicio” de salud que ellas debían **garantizar en su eficiencia y calidad**, cuando resulten perjudicados con ellos”

“(…) La masificación que la ley 100 de 1.993 pretende de los servicios de salud, no justifica la deficiencia en ellos. La cantidad no puede sacrificar la calidad. Los servicios médicos que se ofrecen deben ser excelentes, entendiendo por tal, la mejor calidad que se pueda ofrecer en eficiencia y oportunidad teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso. Excelencia en eficiencia, oportunidad, en los servicios. No se adquiere la obligación de aliviar, salvar a un usuario, pero sí la de hacer lo posible por ayudarlo con oportunidad y eficiencia”

Por último, en el literal c) del artículo 1° de la ley 10 de 1990, se consagra lo concerniente a la “responsabilidad institucional en materia de prestación de los servicios de salud”, en armonía con el artículo 6° (Responsabilidad en la dirección y prestación de los servicios de salud), armonizado todo lo anterior con el artículo 3 en lo relativo a los principios básicos en la prestación del servicio de la salud.

No se puede negar que en cualquier procedimiento la existencia de un riesgo como consecuencia de la intervención; de tal forma que el paciente es informado de dichos riesgos, a lo cual debe plasmar su consentimiento para continuar con el procedimiento; pero dicho **consentimiento informado no hace referencia a que los resultados negativos del procedimiento o que el resultado de la intervención son el objeto del consentimiento**, así las cosas el objeto del consentimiento informado no es otra cosa que el propio tratamiento médico que el paciente debe conocer

con anticipación, entonces los riesgos del acto son asumidos por el médico lo cual debe eliminarlos con base en su experiencia, diligencia y conocimiento del procedimiento a realizar, es decir es al médico a quien corresponde desvirtuar los hechos generadores de culpa, caso que no ocurrió frente a la señora **BETTY ISABEL REALES CASTILLA**.

Todo lo anterior traduce que el hecho de haber manifestado la señora **BETTY ISABEL REALES CASTILLA** su consentimiento para la práctica del procedimiento, no implica que debe aceptar y con ello eximir de responsabilidad al médico que practico el mal y nefasto procedimiento.

PRECEDENTE JUDICIAL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR.

El **precedente judicial** se ha definido como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.

Lo antes enunciado lo hago para traer a colación un asunto adelantado ante ese Tribunal y que resulto siendo condenada la parte demanda por la practica del mismo procedimiento; se trata del proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL de CARMEN VERGEL VERGEL Y OTROS contra COOMEVA E.P.S. Y OTROS, Magistrado Ponente Doctor ARNALDO ENRIQUE FRAGOZO ROMERO, RADICADO 20001 3103 004 2006 00019 01, Sentencia fechada diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015). Acta No. 127.

En aquella oportunidad concluyo el tribunal con base en la Sentencia SC12449 -2014, radicación 11001 3103 034 2006 00052 01, que el hecho de considerar que la obligación asumida por los médicos es de medios implica necesariamente la presencia de un factor subjetivo como lo es la CULPABILIDAD para que quede comprometida su responsabilidad civil. En síntesis habrá culpa medica cuando pueda imputarse a la conducta del profesional dolo, imprudencia, impericia, negligencia, o violación de reglamentos que impidan un correcto cumplimiento de sus obligaciones ya que así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia.

Como puede observarse en el presente asunto, el procedimiento a mi poderdante se practicó en mayo de 2009, y solo recibió tratamiento postoperatorio, a partir de enero de 2010, como consecuencia de las secuelas o afectaciones sufridas a causa del mal procedimiento.

Ahora pretender hacer creer que no era posible prever el resultado es contrario a la buena práctica médica, buena práctica que se pudo haber realizado, si a mi poderdante previo al procedimiento realizado, el médico tratante le hubiese realizado un seguimiento respectivo a efectos de poder verificar entre otros aspecto su presión ocular.

En este aspecto cobra gran relevancia el concepto medico emitido por la NUEVA E.P.S., de fecha 27 de mayo de 2011, que si bien es cierto trata de desvirtuar cualquier tipo de responsabilidad, deja en evidencia en la conclusión 8ª que la señora BETTY REALES CASTILLA, presentaba previo al procedimiento ELEVACION DE LA PRESION ARTERIAL, lo que requirió ajustes de medicación.

Ahora nos preguntamos, se evidencia en la nota de enfermería del día del procedimiento, ¿que se haya constado la presión arterial ocular de la señora BETTY REALES CASTILLA ?, la respuesta es una, tal como se ha venido diciendo, el galeno nunca reviso previo al procedimiento el estado de la salud ocular (PRESION ARTERIAL OCULAR) de la señora BETTY REALES, y ello fue decisivo en el resultado.

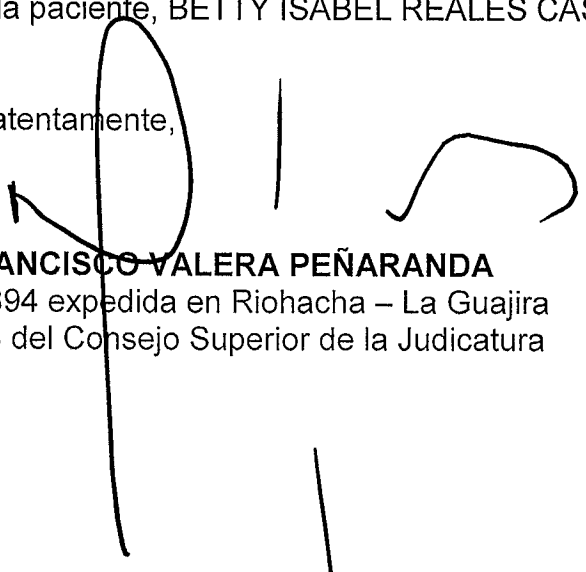
Finalmente debo manifestar que, frente a la apreciación del Juez Primera Instancia de escasas de actividad probatoria por parte del extremo demandante, lo que existió fue una verdadera ausencia de aplicación del principio de la sana critica, consistente en apreciar los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias y artes afines, el juez de primera instancia se limitó solo a valorar las pruebas aportadas por la parte demandada.

PETICIÓN ESPECIAL:

Su señoría, con fundamento en los hechos narrados en la demanda, y reiterados por la actora, al momento de ser interrogado en el curso del proceso, y con los sustentos jurídicos, jurisprudenciales, doctrinales, y legales, muy respetuosamente, le solicitamos desatender las excepciones propuestas por la parte demandada, ya que está demostrado que, si hubo demora, negligencia, imprudencia, falta de oportunidad, y mala atención de la paciente.

Por estos motivos, solicitamos que al momento de decidir de fondo lo haga REVOCANDO LA SENTENCIA IMPUNADA y CONDENADO a la parte demandada, acogiendo cada una de nuestras pretensiones, con el fin de resarcir el daño sufrido por la paciente, BETTY ISABEL REALES CASTILLA.

Del honorable Magistrado, atentamente,


MARCO FRANCISCO VALERA PEÑARANDA
CC No. 84.034.894 expedida en Riohacha – La Guajira
T.P No. 155.594 del Consejo Superior de la Judicatura



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR.
SALA CIVIL-FAMILIA

ACTA No.127

RADICACION 20001-31-03-004-2006-00019-01
PROCESO: ORDINARIO RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: CARMEN CECILIA VERGEL Y OTROS
DEMANDADO: COOMEVA EPS Y OTRO
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
MAGISTRADO PONENTE: ARNALDO ENRIQUE FRAGOZO ROMERO
SENTENCIA CIVIL No.21

Valledupar, diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015).

ASUNTO A TRATAR

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2014 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, dentro del proceso ordinario de la referencia.

HECHOS RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. De las pretensiones de la parte demandante.

1.1. Por razón de la demanda presentada por CARMEN CECILIA VERGEL, OSMAR Y NERYS PEREA VERGEL, EDGAR ENRIQUE, DIEGO, CLARA CECILIA Y LACIDES ALVARADO VERGEL contra COOMEVA EPS, LA SOCIEDAD DE OFTALMOLOGOS ASOCIADOS OAB LTDA y PASTORA ARIÑO GARCIA, por intermedio de apoderado judicial legalmente constituido, solicitaron del juez primario se tomaran las declaraciones, que la Sala resume así:

1.1.1. Que se declare que los demandados son civilmente responsables de los perjuicios causados a los demandantes como ocasión a la intervención quirúrgica realizada a CARMEN CECILIA VERGEL el 17 de mayo de 2005, que trajo como consecuencia la pérdida de su ojo derecho, perjuicios que se cuantifican en la pretensión primera.

1.1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a los demandados al pago de los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten a su favor.

1.1.3. Que se condene a los demandados al pago de costas y agencias en derecho.

1.2. Narra el apoderado judicial de la parte actora, los hechos de la demanda, que así se condensan:

1.2.1. Que los demandantes OSMAR Y NERYS PEREA VERGEL, EDGAR ENRIQUE, DIEGO, CLARA CECILIA Y LACIDES ALVARADO VERGEL son hijos de CARMEN CECILIA VERGEL, quien a su vez es beneficiaria del sistema de seguridad social que presta COOMEVA EPS.

1.2.2. Que CARMEN CECILIA VERGEL acudió a medicina general por enfermedad en uno de sus ojos el 25 de febrero de 2005, siendo remitida al Oftalmólogo Dra. PASTORA ARIÑO GARCIA quien le diagnosticó Catarata en ambos ojos y le dio una orden de intervención quirúrgica del ojo derecho que era el más afectado.

1.2.3. Que el 5 de mayo de 2005 se le practicó un encefalograma, exámenes de laboratorio, valoración por medicina interna con el Doctor RAFAEL BOLAÑOS GUERRERO quien le encontró presión alta 140/90, le preguntó a la paciente si era hipertensa y ella le manifestó que no sabía.

1.2.4. Que el día 17 de mayo de 2005 acudió la paciente con su hija a la clínica la Visión, ingresando a la sala de cirugía a las 12:15 pm, a eso de las dos de la tarde la Doctora PASTORA ARIÑO GARCIA le comunicó a NERYS PEREA VERGEL que la cirugía no se había podido terminar porque se le había subido la presión arterial y ocular y se le estaba regando el iris y optó por terminar la cirugía sin colocarle el lente que debía introducir por encontrarse muy inflamada, pero extrajo la catarata y que la llevara a control al día siguiente.

1.2.5. Que al día siguiente la Dra PASTORA ARIÑO le manifestó que debía esperar un tiempo para volver a intervenirla, el 19 de mayo de 2005 retiran la venda, pero la paciente casi no veía por el ojo derecho, a lo cual la doctora le manifestaba que era normal, el 6 de agosto ingresa a cirugía con anestesia general para colocarle el lente, luego le avisan a la hija que la cirugía se había complicado y que debía viajar a Barranquilla porque no tenían los equipos necesarios.

1.2.6. Que en Barranquilla la hija NERYS firmó el consentimiento informado, una vez salió del quirófano la paciente estaba descompensada y con mucho dolor, el 9 de agosto le retiraron la venda y no veía nada, el médico le dijo que eran coágulos de sangre que al irse recogiendo iba a quedar bien o que era inflamación, regresa a Valledupar a seguir los controles con la Dra ARIÑO.

1.2.7. Que el 5 de septiembre de 2005 asistieron a un nuevo control y allí manifestó la Dra ARIÑO que existía un desprendimiento de retina, se comunicaron con el Doctor HERNAN DARIO ARBOLEDA quien dijo que no había nada que hacer.

1.2.8. Que los hijos de la paciente deciden llevarla a Clínica de Ojos de la ciudad de Valledupar, donde es atendida por el oftalmólogo MAURICIO GRISALES, quien luego de remitirla a Barranquilla donde fue atendida por el Doctor ARBOLEDA le manifestó que no había más que hacer.

1.2.9. Que luego acudieron a Bucaramanga a la Clínica Ardila Lule, donde diagnosticaron Cornea totalmente descompensada, gran cantidad de pigmento en el lente intraocular, silecon en cámara anterior, retina con signos atróficos desprendida totalmente y severo, el medico les comento que la patología que presentaba era inoperable.

1.2.10. Que de lo anterior se desprende la conducta negligente y culposa de los médicos de Coomeva EPS y la Sociedad de Oftalmólogos OAB Ltda, pues se le adelantó un procedimiento para eliminar una catarata y ello trajo consigo la pérdida de su ojo

derecho por el desprendimiento total de la retina, como consecuencia de un falla medica por no tomar las prevenciones requeridas para este tipo de tratamiento ni se contaba con los equipos indispensables.

1.2.11. Que la Doctora PASTORA ARIÑO manifestó que el procedimiento lo iba a seguir adelantando el Doctor ARBOLEDA porque tenía pleno conocimiento del resultado de la fallida intervención quirúrgica y que el daño ocasionado era irreversible, en los informes médicos se deja constancia del desprendimiento de retina y derramamiento del iris del ojo.

1.2.12. Que CARMEN CECILIA VERGEL se dedicaba a las actividades del comercio con un establecimiento donde vende víveres, debidamente acreditado ante la Cámara de Comercio donde percibía unos ingresos de \$1.712.000 los que se han visto disminuidos por la limitación visual y por la aflicción moral del cual ha sido víctima por la pérdida del ojo.

2. Actuación procesal.

2.1. La demanda ordinaria de responsabilidad civil, fue presentada el 10 de marzo de 2006, admitida el 13 de marzo de 2006, ordenándose la notificación a la parte demandada.

2.2. Mediante apoderado judicial legalmente constituido **PASTORA ARIÑO GARCIA y SOCIEDAD DE OFTALMOLOGOS ASOCIADOS OAB LTDA** demandados en el presente proceso, dieron contestación a la demanda y propusieron las excepciones de mérito, que denominó: "Excepción genérica; Ausencia de culpa, prueba de la diligencia y cuidado; Inexistencia de nexo causal entre el tratamiento recibido, y el daño reclamado".

2.3. Por su parte **COOMEVA EPS** también contestó la demanda proponiendo las excepciones "Los hechos y pretensiones de la demanda no son responsabilidad de COOMEVA EPS SA dado el cumplimiento de esta EPS de sus obligaciones contractuales como entidad promotora de salud; Inexistencia de solidaridad de Coomeva EPS SA y la Sociedad Oftalmólogos Asociados SA y Pastora Ariño García; Falta de Legitimidad en la causa por pasiva de Coomeva EPS SA dado que esta EPS no se encuentra obligada a responder por los actos médicos suministrados por la Sociedad Oftalmólogos Asociados SA y PASTORA ARIÑO GARCIA; Inexistencia de Causalidad; Discrecionalidad científica que no responsabiliza a COOMEVA EPS SA."

2.4. COOMEVA EPS llamó en garantía a **LIBERTY SEGUROS SA**, aseguradora que concurrió al presente proceso, proponiendo coadyuvando todas y cada una de las excepciones propuestas por la parte demandada, tomándolas como propias y propuso las excepciones de "Prueba del daño y cuantía; Inexistencia de la obligación a indemnizar por ausencia de responsabilidad de la sociedad demandada en el hecho generador de la demanda".

2.5. Se decretó la apertura de la etapa probatoria y el a quo ordenó y practicó las siguientes pruebas:

2.5.1. Los documentos allegados con la demanda y su contestación.

2.5.2. Las declaraciones de los señores ROBERTO CARLOS GUERRA ARZUAGA, JOSE DAVID QUINTERO BARRANCO, ARMENDO PEREZ VILLA, OLGA LUCIA GUALDRON ARIAS, HERNANDO CORREA SANDOVAL, RAFAEL BOLAÑO GUERRERO y MAURICIO GRISALES ESCOBAR.

2.6. Clausurada la temporada probatoria, se corrió traslado a las partes para la presentación de los alegatos de conclusión, que a bien tuvieran los apoderados presentar, con la intención de ahondar en sus criterios y defender los intereses de sus patrocinados.

3. La sentencia recurrida.

Mediante sentencia de fecha 28 de marzo de 2014 el fallador de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar:

3.1. Que el acervo probatorio recaudado demuestra la existencia del daño sufrido por CARMEN VERGEL como el daño padecido por sus hijos, por el sufrimiento físico y moral de su madre con la pérdida de la visión del ojo derecho por el desprendimiento total de la retina.

3.2. Que analizadas las pruebas recaudadas se pudo establecer que el desprendimiento de retina en un riesgo inherente a la cirugía practicada a la paciente, sin embargo su causa fue la hipertensión arterial la que provocó la presión ocular, por lo que el manejo dado por la Doctora PASTORA ARIÑO en la cirugía fue el adecuado debido a la presión arterial alta de la paciente.

3.3. Que no obstante, al revisar la historia clínica no se encontró que la Doctora PASTORA ARIÑO haya ordenado a la paciente exámenes pre quirúrgicos, pues los exámenes que se encontraron fueron los ordenados por el médico general y la demandada no demostró cuales son los exámenes que ordenó para someter a la paciente a cirugía.

3.4. Que se demostró la omisión de la mayoría de los exámenes pre quirúrgico, que eran fundamentales para determinar la técnica y anestesia de la cirugía, además la Doctora PASTORA ARIÑO no tuvo en cuenta los antecedentes médicos de la paciente y que reposaban en su historial médico, con una tensión arterial que sobrepasaba los límites normales, máxime si se tiene en cuenta que dentro de los riesgos de esta cirugía esta la presión intraocular elevada.

3.5. Que al no demostrar la demandada que se ordenaron los exámenes médicos pre quirúrgico a la paciente, ello es contrario a la lex artis, quedando con ello probada la existencia del nexo causal; de igual forma se configura la culpa, como quiera que dada la omisión de la médico tratante al no ordenar los exámenes pre quirúrgicos, no le fue posible prever que la paciente presentaba antecedentes médicos como la hipertensión etapa 1, que debió ser controlada farmacológicamente antes de ser intervenida, en consecuencia el a quo declaró civilmente responsable a los demandados PASTORA ARIÑO, COOMEVA EPS y SOCIEDAD OFTALMOLOGOS ASOCIADOS, y los condenó el pago de perjuicios morales.

4. El recurso de apelación

La parte demandante, demandada y llamado en garantía interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.

4.1. El apoderado judicial de la parte demandante argumenta:

4.1.1. No comparte la decisión del juez al negar del lucro cesante futuro por no existir en el plenario dictamen o valoración médica que acreditara la pérdida de capacidad laboral, el juez debió ir más allá haciendo una valoración mayor del acervo probatorio, esta omisión no impide su cálculo dentro del proceso, dando aplicación al reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia sobre situaciones idénticas por perdida funcional de un ojo, que disminuye la visión y una disminución de pérdida de capacidad laboral del 30%.

4.1.2. Que además debe tenerse en cuenta para establecer la indemnización, las declaraciones rendidas ante la DIAN desde la fecha de la cirugía el 17 de mayo de 2005 hasta su fallecimiento 1 de junio de 2007, así como la certificación contable que acredita unos ingresos de \$1.712.000.

4.1.3. Que los perjuicios morales son fijados por el albedrio del juez pero la jurisprudencia ha establecido unos criterios determinados por el grado de afección y vínculo familiar que exista entre la víctima y los reclamantes de tales perjuicios, sin embargo en la sentencia se tasaron los perjuicios morales sin criterio alguno, sin hacer un análisis del padecimiento de los hijos demandantes al ver a su madre en una condición de deterioro progresivo de su salud y no se hizo valoración a las pruebas testimoniales, por último se desconoce la sucesión procesal ordenando que los perjuicios reconocidos a CARMEN CECILIA VERGEL pasen a la sucesión, en consecuencia solicita se revoque el numeral 4 y se modifique el numeral 5 de la sentencia impugnada.

4.2. El apoderado judicial del llamado en garantía LIBERTY SEGUROS SA alude:

4.2.1. Que el juez debió hacer un estudio de fondo y cuidadoso del caso donde no se encuentran acreditados los elementos constitutivos de responsabilidad civil y que no existen perjuicios al no encontrarse demostrados en el proceso y de contera no existe obligación de indemnizar por parte de los demandados.

4.2.2. Que en relación al llamamiento en garantía, la excepción de prescripción también se interpuso como excepción de fondo y no fue estudiada en la sentencia, de conformidad con el artículo 1131 del C.Cio, la prescripción en el seguro de responsabilidad civil opera desde el momento en que se formuló la reclamación con la audiencia de conciliación prejudicial el 12 de enero de 2006, transcurriendo dos años sin haberse vinculado a la aseguradora por parte de los demandados y solo hasta el 19 de octubre de 2010 fue notificada del auto que admitió el llamamiento en garantía, por tanto no surge obligación alguna de LIBERTY SEGUROS SA en el pago de la indemnización impuesta.

4.2.3. Que en cuanto a la responsabilidad y la condena en perjuicios, los demandantes no aportaron prueba alguna que evidenciara responsabilidad médica en cabeza de los demandados solo se recaudaron testimonios que no fueron testigos presenciales de los hechos, por tanto estas declaraciones son inocuas y no pueden llevar ningún grado de certeza sobre la ocurrencia de los hechos.

4.2.4. Que el juzgado erró al condenar a los demandados cuando las pruebas establecen que no existe responsabilidad alguna por parte de estos. En relación a los perjuicios no se aportó prueba de los mismos, por lo que solicita se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se absuelva a LIBERTY SEGUROS SA de las pretensiones de la demanda.

4.3. El apoderado judicial de la parte demandada alega:

4.3.1. Que pretende se revoque el fallo impugnado, al considerar que se está frente a una obligación de medios, regido por la culpa probada, donde la carga de la prueba la tiene el actor, se recepcionaron los testimonios de los médicos tratantes RAFAEL BOLAÑO GUERRERO Y MAURICIO ALBERTO GRISALES quienes son enfáticos en establecer que PASTORA ARIÑO actuó con total prudencia y apego a la lex artis ad hoc al suspender el acto quirúrgico de catarata con implante intraocular, ante el incremento súbito de la presión ocular y tensión arterial de la paciente.

4.3.2. Que dentro del proceso se demostró que la paciente fue sometida a los exámenes usuales y necesarios ordenados por RAFAEL BOLAÑO quien al hacer un análisis de los mismos la declara apta para la cirugía.

4.3.3. Que la sentencia viola el debido proceso y derecho de defensa al tener como prueba unos protocolos que no fueron aportados debidamente al proceso y por tanto no existen como prueba en el proceso y por ende no pudieron ser controvertidos, la prueba de la culpa que efectúa el operador judicial la hace con base en los protocolos de la sociedad colombiana de oftalmología, los cuales son una invención del juez puesto que no obran en el expediente, ni fueron aportados por las partes.

4.3.4. Que se cumplió con informar a la paciente y a su hija sobre los riesgos, debido a ello suscriben el consentimiento informado; además de no demostrarse la culpa tampoco se probó el nexo de causalidad entre el comportamiento médico y el desprendimiento de retina, ni mucho menos que este fue consecuencia de la suspensión del acto quirúrgico, por el contrario se demostró que el desprendimiento de retina pudo haber ocurrido posteriormente y espontáneamente sin que mediara intervención del médico tratante.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. En el presente asunto nos encontramos frente a tres problemas jurídicos muy puntuales. **El primer problema** jurídico se centra en determinar, si con las pruebas allegadas al plenario se logró acreditar la culpa y el nexo de causalidad, como presupuestos para declarar la responsabilidad civil de los demandados. **El segundo problema jurídico** radica en establecer si la tasación de perjuicios realizada por el a quo, debe modificarse. **El tercer problema jurídico** consiste en verificar si se encuentra probada la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro propuesta por el llamado en garantía.

La respuesta al primer problema jurídico se resolverá de manera positiva, toda vez que se acreditaron todos los presupuestos para declarar la responsabilidad civil de los demandados. La respuesta al segundo problema jurídico será negativa, puesto que la liquidación de perjuicios realizada por el a quo se encuentra

ajustada a derecho y a las pruebas recaudadas. **La respuesta al tercer problema jurídico** será de carácter positivo puesto que la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro propuesta por el llamado en garantía se encuentra probada.

2. La responsabilidad civil consagrada en el artículo 2341 del código civil, supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha causado un daño y otro lo ha sufrido. Por este motivo se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación¹.

La responsabilidad civil médica se considera como una responsabilidad civil **contractual** cuando la acción la ejerza el paciente a quien se le ha causado daño, y **extracontractual** cuando es ejercida por los afectados con ocasión al daño sufrido por el paciente y las obligaciones que se derivan son de medio, lo cual implica que el paciente o sus herederos **deben probar la culpa del médico**, caso en el cual bastará al médico demostrar que procedió con la debida diligencia y cuidado, pero si la obligación es de resultado, necesitará probar caso fortuito o fuerza mayor, de conformidad con el artículo 1604 del Código Civil.

En efecto, la responsabilidad médica cualquiera que sea su origen contractual o extracontractual, solo puede deducirse a partir de la culpa probada, toda vez que, en línea de principio, el galeno no asume el compromiso de sanar o curar a su paciente, sino el de hacer todos los esfuerzos posibles, desde la perspectiva de la ciencia médica, para remediar sus dolencias, todo ello sin perjuicio de los eventos en que el médico asume una obligación de resultado, como acontece en el caso de ciertas intervenciones con fines estéticos.

Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia en sentencia reciente del 15 de septiembre de 2014, ha reiterado:

(...) si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)².

Es decir, el hecho de considerar que la obligación asumida por los médicos es de medios implica necesariamente la presencia de un factor subjetivo como lo es la **culpabilidad** para que quede comprometida su responsabilidad civil. En síntesis habrá culpa médica cuando pueda imputarse a la conducta del profesional dolo, imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos que impidan un correcto cumplimiento de su obligación, ya que así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia:

"... la responsabilidad por el acto médico propiamente dicho, envuelve un reproche culpabilístico respecto de la diligencia, pericia y cuidados exigibles al facultativo. El nivel de esa exigencia se configura, principalmente, a partir de lo que establecen las

¹ Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, tomo III, pág. 202.

² CSJ, Sentencia del 15 de septiembre de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco, SC12449-2014, Radicación n° 11001 31 03 034 2006 00052 01.

reglas de la *lex artis ad hoc*, que constituye, en ese orden de ideas, el primordial criterio de valoración de la conducta médica, junto con un patrón de comparación que no es otro que el obrar de un buen profesional. (...)."³

El fundamento de la responsabilidad en esta clase de obligaciones encuentra su núcleo esencial en el concepto de culpa probada, lo que de suyo descarta su presunción dado que, de admitirse, sería suficiente con establecer el daño ocasionado al demandante sin que existiera necesidad de demostrar los hechos que lo causaron, lo que indica que corresponde la carga de la prueba de la culpa al demandante.

Ahora, sobre la responsabilidad solidaria que les asiste a las Entidades Promotoras De Salud EPS y las IPS la Corte Suprema de justicia ha señalado:

"(...) las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).

Igualmente, 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."⁴(Subraya fuera de texto)

3. De acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil "corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", lo cual significa, ni más ni menos, que es al demandante a quien le incumbe demostrar los hechos constitutivos alegados, para la prosperidad de sus pretensiones, ya que al no hacerlo debe producirse una decisión contraria a sus pretensiones.

Como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de febrero de 1990⁵ ha dicho al respecto:

"Es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho, o de donde nace la excepción invocada. Si el interesado se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones"

3.1. En el caso bajo estudio, encontramos que el hecho dañoso y el daño se encuentra probado, según el demandante consistió en la atención medica brindada a la paciente CARMEN CECILIA VERGEL en la Sociedad OFTALMOLOGOS ASOCIEADOS OAB LTDA (Clínica de la Visión) por la Oftalmóloga PASTORA ARIÑO GARCIA a partir del 25 de Febrero de 2005, específicamente la intervención quirúrgica que le fue practicada el 17 de mayo de 2005, para extracción de

³ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de agosto de 2011, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Ref. Expediente No.2001 00778 01

⁴ CSJ, Sala De Casación Civil, sentencia del 17 de noviembre de 2011, M.P. William Namén Vargas, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01

⁵CSJ, Sentencia 16 de julio de 1988; Sala de Casación Civil, sentencia de 20 de febrero de 1990 M.P. EDUARDO GARCÍA SARMIENTO.

catarata, presentando durante la cirugía aumento de la tensión arterial y presión intraocular, lo que le produjo a la paciente desprendimiento de retina y pérdida de la visión de su ojo derecho.

Para demostrar el hecho y el daño, reposan como prueba en el plenario, la historia clínica de la paciente, las declaraciones de los galenos RAFAEL BOLAÑO GUERRERO Y MAURICIO ALBERTO GRISALES quienes dan fe de la atención médica y la patología brindada a la paciente; además los testimonios de los señores ROBERTO CARLOS GUERRA ARZUAGA, JOSE DAVID QUINETRO BARRANCO, OLGA LUCIA GUALDRON ARIAS Y HERNANDO CORREA SANDOVAL, afirman que luego de la cirugía la paciente perdió la visión de su ojo y ello trajo consecuencias en su actividad económica ejercida en el negocio de su propiedad, ubicado en el Municipio de Codazzi.

3.2. Ahora en lo que se refiere a la culpa, según lo alegado por el demandante, consiste en que el aumento de la presión arterial ocurrido en la cirugía de catarata el 17 de mayo de 2005, generó el desprendimiento de retina en la paciente y por ende la pérdida de la visión en el ojo derecho, situación que se produjo por negligencia de la oftalmóloga PASTORA ARIÑO al no percatarse del antecedente de tensión arterial alta que presentaba la paciente según lo consignado en su historia clínica.

Como pruebas se recaudaron, además de la historia clínica, las declaraciones de los galenos RAFAEL BOLAÑO GUERRERO y MAURICIO ALBERTO GRISALES, testimonios que se tornan idóneos para establecer la culpa en el presente asunto, por tratarse de médicos que trataron a la paciente y especialistas en las patologías que presentaba CARMEN CECILIA VERGEL.

El Doctor **RAFAEL BOLAÑOS GUERRERO**, especialista en medicina interna y cardiología manifestó en su declaración, que el reporte de electrocardiograma y ecocardiograma realizado el 13 de mayo de 2005, evidencia hipertrofia asimétrica del ventrículo izquierdo con alteración en la relajación activa ventrículo producido por la hipertensión arterial sistémica, hipertensión arterial que a su vez genera el aumento de la presión intraocular y la posibilidad de una hemorragia retiniana, por lo que es posible que la paciente al momento de la cirugía presentara una descompensación hemodinámica por el estrés pre quirúrgico.

Agrega, que la presión arterial alta trae consecuencias a nivel cardíaco, cerebral y **ocular**, por tanto la hemorragia retiniana como el desprendimiento de retina pueden ser consecuencia de la descompensación hemodinámica, que en el caso de la paciente los hallazgos del ecocardiograma con una cifra tensional de 140/90 indican que presentaba una hipertensión arterial tipo uno, a quien se le debe intervenir farmacológicamente, para el control de esta enfermedad.

El Oftalmólogo **MAURICIO ALBERTO GRISALES** expresó que conoció a la paciente quien presentó un desprendimiento de retina, cuya causa más frecuente puede producirse alrededor de los procedimientos quirúrgicos intraoculares, durante la cirugía de catarata se contempla como riesgos inherentes al procedimiento por cambio de presión y fluidica, de tal forma que el desprendimiento de retina se convierte en un riesgo factible.

Alude el declarante que los procedimientos quirúrgicos intraoculares por los cambios de presión y la utilización de fluidos pueden asociarse a variaciones severas en la presión intraocular y el estrés prequirúrgico puede causar súbito incremento en la presión arterial, por ultimo señala, que la conducta desplegada por la DRA PASTORA ARIÑO durante la intervención quirúrgica de "cerrar el ojo y terminar el procedimiento" fue adecuada, ajustada a la lex artis y a los protocolos de manejo en casos de aumento súbito de presión intraocular en los ojos que estén siendo intervenidos quirúrgicamente, agregando que los cambios súbitos en la presión intraocular pueden llevar al desprendimiento de la retina.

Las anteriores declaraciones nos permiten concluir, que el **desprendimiento de retina** de la paciente se dio con ocasión al aumento de presión intraocular; pero a su vez el aumento de la presión intraocular fue producto de la **hipertensión arterial** que presentó CARMEN CECILIA VERGEL durante la intervención quirúrgica de extracción de cataratas realizada el 17 de mayo de 2005 por la Doctora PASTORA ARIÑO GARCIA.

Ahora bien, aunque en la nota de enfermería visible a folio 46, se observa que la paciente al momento de ingresar a la intervención quirúrgica presentaba una tensión arterial de 125/84, es decir, dentro de los parámetros normales y en la historia clínica se consignó que el aumento de presión arterial y ocular se presentó de manera súbita o repentina, lo cierto es que la misma historia clínica y los exámenes realizados previamente a la intervención quirúrgica (folio 48, 84), daban cuenta que la paciente presentaba un cuadro de hipertensión primaria, que le fuera diagnosticada por el Doctor RAFAEL BOLAÑOS GUERRERO el 13 de mayo de 2005, antes de la cirugía de extracción de cataratas.

En ese sentido encuentra la Sala que el desprendimiento de retina no tuvo como causa directa una mala praxis de la demandada PASTORA ARIÑO GARCIA durante la intervención quirúrgica de extracción de catarata, pues el doctor MAURICIO ALBERTO GRISALES también especialista en oftalmología calificó de adecuado y ajustado a los protocolos médicos la decisión tomada por la oftalmóloga durante la cirugía, de suspender de inmediato la intervención quirúrgica y cerrar el ojo por haberse presentado de manera intempestiva el aumento de la presión arterial e intraocular.

Pero no puede decirse lo mismo, de la conducta negligente desplegada por la oftalmóloga PASTORA ARIÑO GARCIA previamente a la cirugía, pues de haberse percatado del antecedente de **hipertensión arterial primaria** que presentaba la paciente, que además había sido diagnosticado el 13 de mayo de 2005, es decir, **solo cuatro días antes de la intervención quirúrgica**, otro había sido el manejo clínico dado a CARMEN CECILIA VERGEL, puesto que estos pacientes según la declaración del cardiólogo RAFAEL BOLAÑOS GUERRERO deben ser tratados farmacológicamente, para controlar la presión arterial y ello fue precisamente lo que omitió la demandada antes de realizar la cirugía.

Nótese, que con la sola revisión de la historia clínica de la paciente previa a cirugía, pudo la doctora PASTORA ARIÑO GARCIA, percatarse de este diagnóstico y remitirla al médico competente para que tratara farmacológicamente la hipertensión arterial primaria de presentaba antes de someterla a la cirugía, pues **es**

en esta etapa prequirúrgica en donde encuentra la Sala le asiste responsabilidad médica a la demandada, en razón a la negligencia médica con que actuó la oftalmóloga al someter a CARMEN CECILIA VERGEL a cirugía de cataratas sin verificar los antecedentes médicos de hipertensión que presentaba.

La anterior circunstancia, sin duda alguna incrementó los riesgos que genera para la paciente someterse a una cirugía con las cifras tensionales elevadas, con el resultado ya conocido como lo fue el desprendimiento de retina, debido al aumento de la presión arterial y ocular que se presentó durante la intervención quirúrgica, que finalmente causó la pérdida de la visión en el ojo derecho, situación que indiscutiblemente le generó perjuicios a la paciente, atribuibles a la conducta negligente de la demandada.

Así las cosas, encuentra la Sala sin mayores elucubraciones que el elemento culpa se encuentra demostrado, el cual es atribuible a la conducta negligente desplegada por la especialista demandada en la etapa prequirúrgica, cuando no realizó una valoración adecuada de la paciente para verificar su estado de salud y los antecedentes clínicos que presentaba, en aras de descartar cualquier situación que aumentara los riesgos durante la cirugía de cataratas, pues es sabido que la obligación de medios que le asiste a los profesionales de la medicina, precisamente se soporta en que deben poner todos sus conocimientos en aras de brindar una adecuada atención al paciente y así lograr la mejoría del mismo, sin que por el contrario puedan actuar de manera negligente y causar un daño mayor a la salud de estos, como ocurrió en el caso de la señora CARMEN CECILIA VERGEL.

3.3. El nexo causal como último elemento de la responsabilidad civil, también se encuentra probado, puesto que antes de la cirugía de cataratas realizada la paciente esta gozaba de buen estado de salud, se le había diagnosticado cataratas seniles, cuyo tratamiento era quirúrgico, pero gozaba del órgano de la visión en su ojo derecho.

En la segunda intervención quirúrgica el oftalmólogo HERNAN DARIO ARBOLEDA el 6 de agosto de 2005, cuando se disponía a instalar el lente intraocular para culminar la primera cirugía que no pudo finalizar con éxito debido al episodio hipertensivo, constato el desprendimiento de la retina, que finalmente causó la pérdida de la visión en el ojo derecho de la paciente.

Nótese, que las declaraciones de los galenos RAFAEL BOLAÑO GUERRERO y MAURICIO ALBERTO GRISALES, especialistas en cardiología y oftalmología respectivamente, prueban que el desprendimiento de retina se dio con ocasión al aumento de la presión intraocular, causada a su vez por el aumento de la tensión arterial durante la cirugía de cataratas realizada el 17 de mayo de 2005 por la Doctora PASTORA ARIÑO GARCIA.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el nexo de causalidad, puesto que el desprendimiento de retina se dio con ocasión al aumento de la presión arterial e intraocular durante la cirugía en la que intervino la oftalmóloga demandada, sin que tuviera en cuenta los antecedentes de hipertensión arterial primaria que le fuera diagnosticada días antes a la paciente y que al momento de la cirugía no había sido tratada farmacológicamente, aumentando el riesgo de que CARMEN CECILIA

VERGEL presentara el episodio hipertensivo durante la cirugía y que causó al desprendimiento de retina y la pérdida de la visión del ojo derecho.

Se itera, el vínculo de causalidad se origina, en que la negligencia con que actuó la oftalmóloga PASTORA ARIÑO GARCIA al no percatarse de los antecedentes médicos de hipertensión que presentaba la paciente y llevarla a cirugía sin que le hubiese tratado esta enfermedad, donde finalmente presentó un aumento súbito de la presión arterial e intraocular durante la intervención que causó el desprendimiento de retina y por ende la pérdida de la visión en su ojo derecho.

En conclusión, las pretensiones de la parte demandada serán despachadas desfavorablemente, ya que las pruebas allegadas al plenario son suficientes para acreditar todos los elementos de la responsabilidad civil de los demandados, en la atención médica brindada a la paciente CARMEN CECILIA VERGEL el 17 de mayo de 2005, que le produjo a su vez daños de orden moral y patrimonial, por la pérdida de la visión de su ojo derecho, razón por la que deberá confirmarse la sentencia impugnada en este sentido, sin que pueda predicarse vulneración del derecho de defensa del demandado, por el hecho de haberse citado en la sentencia bibliografía de la SOCIEDAD COLOMBIANA DE OFTALMOLOGIA, sobre la patología objeto de responsabilidad, máxime cuando las pruebas obrantes en el plenario son suficientes para declarar la responsabilidad civil de los demandados.

4. De los perjuicios morales y patrimoniales.

4.1. Del lucro cesante.

El lucro cesante, se configura por las ganancias ciertas que han dejado de percibirse como consecuencia del hecho dañoso. "Lo cual, extrapolado al terreno de la responsabilidad por el ejercicio de la medicina, significa lo que deja de ingresar al capital del afectado, en su aspecto físico o emocional en cuanto a la productividad que por la lesión originada en la actuación clínica se vio disminuida⁶."

En el caso concreto, la parte demandante solicita como lucro cesante se reconozca la suma devengada por CARMEN CECILIA VERGEL en su actividad comercial en el establecimiento de su propiedad denominado "EL RUBÍ" ubicado en el mercado público del municipio de Codazzi, desde el momento en que se realizó la cirugía el 17 de mayo de 2005 hasta su fallecimiento el día 1 de junio de 2007, por la pérdida de la visión de su ojo derecho.

Sin embargo, los declarantes señores ROBERTO CARLOS GUERRA ARZUAGA, JOSE DAVID QUINTERO BARRANCO, OLGA LUCIA GUALDRON ARIAS y HERNADO CORREA SANDOVAL, en su declaración manifestaron que conocieron a la señora CARMEN CECILIA VERGEL como propietaria del establecimiento de comercio, donde laboraba y tenía varios empleados a su cargo, luego de la cirugía que se le realizó en los ojos en el año 2005, ya no iba mucho al negocio, sus hijos se hicieron cargo del mismo, y continuaron los dos empleados que laboraban en el negocio. Es decir, de las declaraciones de los

⁶ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de agosto de 2014, M.P. Margarita cabello Blanco, SC10261-2014, Ref.: Expediente No 11001 31 03 003 1998 07770 01.

testigos claramente se puede concluir que pese a los quebrantos de salud que presentó la demandante luego de la cirugía de cataratas realizada el 17 de mayo de 2005, al perder la visión de su ojo derecho, aunque no volvió a laborar en el establecimiento de comercio, sus hijos se hicieron cargo del mismo, administrándolo y conservando la cantidad de empleados que laboraban inicialmente con la señora CARMEN CECILIA VERGEL, lo cual indica que los ingresos del negocio no se vieron menguados por causa atribuible al estado de salud de la demandante, puesto que en su lugar sus hijos entraron a administrar el mismo.

Así las cosas, comparte la Sala la decisión tomada por el a quo en este sentido y se abstendrá de reconocer indemnización alguna por concepto de lucro cesante, puesto que si bien se probaron los ingresos de la afectada con los documentos aportados, no se demostró que las ganancias se vieron disminuidas con ocasión al hecho dañoso, sino que por el contrario está probado que su actividad económica siguió desarrollándose normalmente con la ayuda de sus hijos, quienes tomaron la administración del establecimiento de comercio de propiedad de CARMEN CECILIA VERGEL y tampoco se estableció el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la afectada, luego de la cirugía.

4.2. Del daño Moral

El daño moral es aquel que lesiona a los sentimientos de una persona y causa padecimientos de orden psíquico, de inquietud espiritual y de agravio a sus íntimas afecciones, que por no ser refractario a precisas apreciaciones pecuniarias, deja de admitir a la vez reparación. Es decir, "el resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse in causa **con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado arbitrio judicial**, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia"⁷.

En el plenario se allegaron como pruebas de la extensión del daño moral, los testimonios de ROBERTO CARLOS GUERRA ARZUAGA, JOSE DAVID QUINTERO BARRANCO, OLGA LUCIA GUALDRON ARIAS y HERNADO CORREA SANDOVAL quienes dan fe del padecimiento y aflicción moral vivida por cada uno de los demandantes en calidad de hijos de CARMEN CECILIA VERGEL, quienes llevaban una estrecha relación con su madre, siendo esta la jefe del hogar, viéndose afectados moralmente los hijos al ver que su madre se encontraba afligida y triste, por haber perdido la visión de su ojo derecho.

De igual forma, los testigos dan certeza del padecimiento de la paciente, luego de la cirugía de cataratas, cuando empezó a desmejorar en su estado de ánimo, no volvió al negocio a trabajar, por encontrarse consumida en una profunda depresión, a tal punto que requirió ayuda psiquiátrica, su comportamiento no era el mismo había perdido el entusiasmo que la caracterizaba, máxime cuando antes de la cirugía gozaba de un buen estado de salud.

En consecuencia, considera la Sala que las sumas reconocidas en primera instancia por concepto de daño moral son adecuadas en la

⁷ CSJ, Sentencia del 8 de agosto de 2013, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, Ref.: Exp. 11001-3103-003-2001-01402-01

suma de \$25.000.000 para CARMEN CECILIA VERGEL y la suma de \$10.000.000 para cada uno de los hijos demandantes, teniendo en cuenta los testimonios allegados, con los que se acredita la extensión de padecimiento sufrido por los demandantes con ocasión al hecho medico dañoso, donde la señora CARMEN CECILIA VERGEL perdió la visión de su ojo derecho, razón suficiente para confirmar el fallo impugnado en lo que respecta al daño moral y despachar desfavorablemente las pretensiones del demandante.

5. Del llamamiento en garantía.

5.1. Acusa puntualmente el apoderado judicial LIBERTY SEGUROS SA en su condición de llamado en garantía, que la excepción de prescripción también se interpuso como excepción de fondo y no fue estudiada en la sentencia, pues la prescripción opera desde que se formuló la reclamación con la audiencia de conciliación prejudicial el 12 de enero de 2006, transcurriendo dos años sin haberse vinculado a la aseguradora y solo hasta el 19 de octubre de 2010 fue notificada del auto que admitió el llamamiento en garantía.

5.2. El artículo 1081 del Código de Comercio, consagra la prescripción ordinaria y extraordinaria, que se derivan del contrato de seguro señalando que *"La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción."* Y *"La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho."*

La disposición transcrita establece los parámetros para determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, quien deriva un derecho del contrato de seguro, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria y; el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria. Luego es el conocimiento real o presunto de la ocurrencia del siniestro, el rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto en la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no.

Las anteriores previsiones, resultan sin perjuicio del régimen particular para el cómputo del término de prescripción **en los seguros de responsabilidad civil**, consagrado en el artículo 1131 del Código de Comercio, que consagra dos momentos distintos bien sea que se trate de acciones incoadas por la víctima o el asegurado según el caso, indicando:

"En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial". (Subraya fuera de texto)

Es decir, la precitada norma establece dos instantes en que comienzan a correr los términos de prescripción, el primero de ellos frente a la víctima esta persiga el resarcimiento del daño frente a la aseguradora, el cual comienza desde la ocurrencia del hecho imputable al asegurado. Y el **segundo término prescriptivo**

opera frente al asegurado para que este haga efectivo su derecho frente al asegurador de obtener la indemnización correspondiente y evitar la disminución de su patrimonio a causa de su conducta responsable, término que correrá desde cuando la víctima le **formula reclamación judicial o extrajudicial por los perjuicios sufridos**. Sobre este puntual asunto la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"Lo anterior, es claro, sin perjuicio del régimen prescriptivo establecido en el artículo 1131 del c. de Co. para el seguro de responsabilidad civil, en el que la prescripción corre frente al asegurado a partir del momento de la petición indemnizatoria" (judicial o extrajudicial), que efectúe la víctima, y, respecto de esta, desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado", según lo esclareció el legislador del año 1.990 (art. 86, Ley 45)"⁸.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-388 del 23 de abril de 2008, se pronunció en relación con la prescripción del contrato de responsabilidad civil en los siguientes términos:

"Y, no siendo igual la posición jurídica del asegurado y de la víctima en el contrato de seguro de responsabilidad, explica por qué en la disposición contenida en el artículo 1131 del Código de Comercio, el legislador no hubiera estado obligado a darles un trato igual respecto del momento a partir del cual comienza a correr el término de prescripción. En efecto, la norma dispuso que, una vez ocurrido el siniestro, a partir de dicha fecha correrá la prescripción respecto de la víctima, y frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial, diferencia de trato que no es contraria a la Constitución." (Subraya fuera de texto)

5.3. Como quiera que el a quo omitió hacer pronunciamiento en la sentencia de primera instancia sobre esta excepción que también fue propuesta de fondo por LIBERTY SEGUROS SA frente al llamamiento en garantía, la Sala abordará su estudio a continuación.

La demandada PASTORA ARIÑO GARCIA y la SOCIEDAD OFTALMOLOGOS ASOCIADOS OAB LTDA, fueron convocados por los demandantes a audiencia de conciliación el 12 de enero de 2006, en el Centro de Conciliación y arbitraje en la Cámara de Comercio de Valledupar, para el resarcimiento de los perjuicios causados en la atención médica brindada a la señora CARMEN CECILIA VERGEL, sin que se lograra llegar a un acuerdo conciliatorio.

Nótese que es la conciliación realizada el **12 de enero de 2006**, el momento en que las víctimas (los demandantes) **hacen la reclamación extrajudicial ante los asegurados** señores PASTORA ARIÑO GARCIA y SOCIEDAD OFTALMOLOGOS ASOCIADOS OAB LTDA, fecha a partir del cual inició el término prescriptivo de estos para ejercer la acción en contra de la aseguradora LIBERTY SEGUROS SA, en aras de obtener la indemnización correspondiente a favor de las víctimas y evitar la disminución de su patrimonio a causa de su conducta responsable amparada por las pólizas 890000 y 890001.

Sin embargo, los asegurados dentro del proceso de la referencia llamaron en garantía a LIBERTY SEGUROS SA, llamamiento que fue notificado solo hasta el mes de **octubre de 2010**, cuando habían transcurrido **más de 4 años**, sin que los asegurados PASTORA ARIÑO GARCIA y SOCIEDAD OFTALMOLOGOS ASOCIADOS OAB LTDA hubiesen iniciado acción en contra de LIBERTY SEGUROS SA, no existiendo

⁸ CSJ, Sentencia del 3 de mayo de 2000, M.P. Dr. Nicolás Bechara Simancas.

duda que en el asunto sub lite operó la prescripción ordinaria invocada por el llamado en garantía, la cual es de dos años.

Valga recalcar, que como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, uno es el termino prescriptivo de las víctimas, que comienza desde la ocurrencia del siniestro y otro muy distinto es el momento a partir del cual se cuenta este frente a los asegurados, el cual inicia con la reclamación que frente a ellos haga la víctima, sea judicial o extrajudicial, como ocurrió en el caso que se estudia.

Así las cosas, forzoso es concluir que en el caso bajo estudio debió declararse que la acción se había prescrito al vencimiento de los dos años siguientes a la fecha en que los demandantes en calidad de víctimas formularon la reclamación extrajudicial frente a los asegurados, mediante la convocatoria para conciliación extrajudicial el 12 de enero de 2006, extinción que para nada resultó afectada con la notificación del llamamiento en garantía a la aseguradora como quiera que el fenómeno prescriptivo y extintivo ya se había configurado con suficiencia, por tanto la excepción propuesta esta llamada a prosperar.

En orden a lo anterior, se despacharán favorablemente las pretensiones del apoderado judicial de LIBERTY SEGUROS SA, y se procederá a revocar los numerales tercero, sexto y séptimo de la sentencia impugnada y en su lugar se absolverá a LIBERTY SEGUROS SA del pago de las condenas impuestas a cargo de los demandados PASTORA ARIÑO GARCIA y SOCIEDAD OFTALMOLOGOS ASOCIADOS OAB LTDA.

6. Costas.

El artículo 392, numeral 1 establece que se condenara en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, sin embargo la Sala se abstendrá de imponer condena en costas en esta instancia como quiera que tanto demandante como demandado resultaron vencidos en el trámite de la impugnación y al llamado en garantía le prospero parcialmente el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia de decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Revocar los numerales TERCERO, SEXTO y SEPTIMO de la sentencia proferida el veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, dentro del proceso ordinario de la referencia. En su lugar,

SEGUNDO: Declarar probada la "Excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro" propuesta por el llamado en garantía; en consecuencia, absolver a LIBERTY SEGUROS SA del llamamiento en garantía formulado por PASTORA ARIÑO GARCIA y SOCIEDAD OFTALMOLOGOS ASOCIADOS OAB LTDA, así como de las condenas impuestas en el proceso de la referencia.

TERCERO: Confirmar en las demás partes la sentencia impugnada, en consideración a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia. Una vez ejecutoriada la presente providencia envíense las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

ARNALDO ENRIQUE FRAGOZO ROMERO
Magistrado ponente

SORAYA INES ZULETA VEGA
Magistrado.

ROBERTO AREVALO CARRASCAL
Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL CESAR



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, CESAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

SALVAMENTO DE VOTO

Valledupar, Cesar, 19 de junio de 2015.

Doctor

ARNALDO ENRIQUE FRAGOZO ROMERO

Magistrado Ponente

Sala Civil Familia Tribunal Superior de Valledupar

REF: Proceso ordinario de responsabilidad civil, promovido por CARMEN CECILIA VERGEL y OTROS contra COOMEVA EPS y OTROS.

RAD: 20001 31 03 004 2006 00019-01.

Cordial saludo:

No comparto en su totalidad la decisión de la Sala contenida en la sentencia proferida el 17 de junio de 2015, al resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, tanto demandante como demandados contra la sentencia de 28 de marzo de 2014 emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar, en el proceso de la referencia, concretamente en la motivación sobre el lucro cesante, reparo hecho por los demandantes, por las siguientes razones:

El recurrente deprecó el reconocimiento de la suma devengada por CARMEN CECILIA VERGEL en su actividad comercial en el establecimiento de su propiedad, denominado "EL RUBÍ", ubicado en el mercado público del Municipio de Codazzi, Cesar, desde el momento en que se realizó la cirugía, el 17 de mayo de 2005 hasta su fallecimiento, el 1º de junio de 2007, por la pérdida de la visión de su ojo derecho.

A esa pretensión se le respondió con el siguiente argumento:

"Sin embargo los declarantes señores ROBERTO CARLOS GUERRA ARZUAGA, JOSE DAVID QUINTERO BARRANCO, OLGA LUCIA GUALDRON ARIAS y HERNADO (sic) CORREA SANDOVAL, en su declaración manifestaron que conocieron a la señora CARMEN CECILIA VERGEL como propietaria del

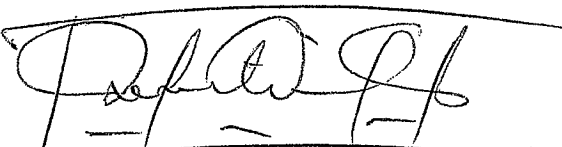
establecimiento de comercio, donde laboraba y tenía varios empleados a su cargo, luego de la cirugía que se le realizó en los ojos en el año 2005, ya no iba mucho al negocio, sus hijos se hicieron cargo del mismo, y continuaron los dos empleados que laboraban en el negocio. Es decir, de las declaraciones de los testigos claramente se puede concluir que pese a los quebrantos de salud que presentó la demandante luego de la cirugía de cataratas que realizada el 17 de mayo de 2005, al perder la visión de su ojo derecho, aunque no volvió a laborar en el establecimiento de comercio, sus hijos se hicieron cargo del mismo, administrándolo y conservando la cantidad de empleados que laboraban inicialmente con la señora CARMEN CECILIA VERGEL, lo cual indica que los ingresos del negocio no se vieron menguados por causa atribuible al estado de salud de la demandante, puesto que en su lugar sus hijos entraron a administrar el mismo.”¹

Como se puede apreciar, refulege disonante la motivación con la pretensión del recurso del demandante, pues se reclama que se tenga en cuenta su actividad comercial, su fuerza de trabajo, la labor que ejercía en la atención o mejor, la administración de su negocio, y que precisamente, por no encontrarse en condiciones de continuar administrándolo, hubo de ser asumida por sus hijos. Entonces, la señora VERGEL dejó de ejercer su actividad laboral, la que se itera, era la de administrar su establecimiento de comercio, es esa precisa actividad la que se reclama y no las utilidades que podía generar el negocio.

No puede quedar duda alguna, que su capacidad laboral se menguó como consecuencia del daño sufrido en su integridad física por la pérdida del ojo, esa disminución es la que debe ser reconocida en su dimensión por quien infringió el daño al tenor de lo consagrado por el artículo 16 Ley 446 de 1998, desarrollado jurisprudencialmente; ello, siempre y cuando se hubiere demostrado la proporción de esa pérdida de capacidad laboral, para así poder aplicar el porcentaje respectivo por el tiempo establecido.

En esos términos dejo plasmada mi inconformidad con la decisión de marras.

Con sentimientos de gratitud y aprecio; atentamente,


ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL
Magistrado

¹ Folio 13 de la providencia.



	CONCEPTO MEDICO	VERSIÓN PJM-0051
CÓDIGO CP-029	BETTY ISABEL REALES CASTILLA C.C 26.939.685	FECHA DE REALIZACION 27/05/2011

1. RESUMEN DE HISTORIA CLINICA.

Paciente de sexo femenino de 66 años de edad, con diagnóstico de hipertensión arterial, disminución de agudeza visual ojo derecho, por lo cual acude a consulta de oftalmología, como diagnóstico principal se evidencia catarata ojo derecho, se programa para cirugía de extracción de catarata más colocación de lente intraocular por facoemulsificación. Se realiza biomicroscopia previa al procedimiento. El día 11 de mayo de 2009 ingresa paciente a clínica Valledupar para cirugía programada, se evidencia en revisión del documento de consentimiento informado que la paciente conoce los riesgos de la cirugía; infección, inflamación, opacidad capsular, queratopatía bulosa, pseudofaquica y otros como hemorragia expulsiva. Inicia procedimiento a las 15:20 hrs. En la descripción quirúrgica no se evidencian complicaciones intraoperatorias según lo anotado.

Termina procedimiento según lo anotado en hoja de evolución de enfermería 15:45 hrs, se da alta y recomendaciones. No se evidencia en la historia clínica aportada las fórmulas entregadas a la paciente, ni el protocolo de continuidad de las citas médicas de controles. No se evidencia protocolo escrito de seguimiento signos de alarma. Primer control mayo no aparece la fecha, se anota post quirúrgico con edema corneal, en ojo derecho, lente intraocular en buena posición. Nuevo control mayo 19 de 2009 se anota mejoría clínica, lente intraocular en posición. Vítreo claro, edema corneal. Nuevo control en junio 2 de 2009 que refiere: Paciente refiere visión borrosa, Leve turbidez del vítreo, opacidad, se inicia manejo médico. Se realizan controles en junio 16, julio 13 con evidencia de persistencia de la opacidad de la capsula posterior por lo cual se decide programar para vitrectomía posterior En agosto se programa nuevo procedimiento denominado Vitrectomía posterior ojo derecho, se evidencia en consentimiento informado que se anota en qué consiste el procedimiento: retirar el vítreo, y se anotan las complicaciones.

El 3 de agosto de 2009 es llevada a cirugía en clínica Valledupar se anota en los hallazgos intraoperatorios vitritis mas capsula posterior opaca ojo derecho, se realiza capsulotomia posterior mas iridectomía posterior mas triamcinolona se aclara en los hallazgos retina de aspecto sano. Se realizan los controles post operatorios de acuerdo al protocolo agosto 15 de 2009 retina aplicada de buen aspecto. Se programa posteriormente nueva cirugía que debe ser aplazada en dos ocasiones por elevación de cifras tensionales como aparece anotado en la historia clínica.

El día 28 de agosto ingresa a consulta a la CLINICA OFTALMOLOGICA DEL CARIBE en la ciudad de Barranquilla, programada para cirugía, se anota requiere vitrectomia posterior con retinopexia pantofocoagulación, se realiza el día 28 de agosto de 2009: se practica vitrectomía posterior mas drenaje coroideo, y debridamiento de heridas esclerales sin complicaciones. En la descripción quirúrgica se anota en los hallazgos: desprendimiento de retina, en control del día 3 de

JCA



nueva eps	CONCEPTO MEDICO	VERSIÓN PJM-0051
CÓDIGO CP-029	BETTY ISABEL REALES CASTILLA C.C 26.939.685	FECHA DE REALIZACION 27/05/2011

septiembre de 2009 se evidencia cornea clara, punto de sutura inyección conjuntival, retina aplicada 100%. En ecografía ocular el día 1 de octubre de 2009 se evidencia imagen compatible con desprendimiento de retina inferior moderado engrosamiento coroideo. Se programa para retiro de lente intraocular laser. En nota de historia clínica se explican los riesgos del procedimiento, las complicaciones, y la posible necesidad de nuevas cirugías. El 2 de octubre se solicita nueva cirugía. El 8 de octubre de 2009 se evidencia en el control por oftalmología: restos hemáticos, edema de cornea. Se realizan 4 cirugías en ojo derecho por desprendimiento de retina, con pérdida de la visión del ojo derecho.

2. ANALISIS DEL CASO

DESPRENDIMIENTO DE RETINA DESPUÉS DE CIRUGÍA DE LA CATARATA

La incidencia de desprendimiento de retina ha disminuido de forma considerable después de la cirugía de la catarata con la introducción de las nuevas técnicas quirúrgicas. Su incidencia era mucho mayor cuando se realizaba técnica intracapsular (1,74%). Con la cirugía extracapsular manual y la facoemulsificación, ha descendido a un 0,62% de los casos siendo igual con ambas técnicas.

FACTORES DE RIESGO

1. CAMBIOS DEGENERATIVOS EN EL VÍTREO E INDUCIDOS POR LA CIRUGÍA DE LA CATARATA

El proceso del vítreo con la edad condiciona una liquefacción, por una disminución de los niveles de ácido hialurónico en el vítreo, junto a una dehiscencia de la interfase vítreo-retiniana lo que produce un desprendimiento posterior del vítreo. Cuando este proceso no se realiza de forma armónica, la liquefacción junto a la adherencia persistente del vítreo posterior, como ocurre en la miopía, puede dar lugar a la producción de roturas en la retina. Es importante conocer que hasta un 25% de la población tiene adhesiones patológicas vítreo-retinianas.

Estos cambios en la licuefacción del vítreo se incrementan cuando se realiza la extracción de la catarata lo que implicarán cambios en la movilidad y posibilidad de roturas ya sea en el borde posterior de la base del vítreo ó en áreas de adherencias vítreo-retinianas

2. CAPSULOTOMÍA POSTERIOR

El segundo factor en importancia es la realización de capsulotomía posterior con laser Nd- YAG. En diferentes series publicadas la incidencia de desprendimiento de retina puede pasar de 0,8 % a 1,6% en pacientes intervenidos de catarata, dependiendo de que se haya realizado capsulotomía



nueva gas	CONCEPTO MEDICO	VERSIÓN PJM-0051
CÓDIGO CP-029	BETTY ISABEL REALES CASTILLA C.C 26.939.685	FECHA DE REALIZACION 27/05/2011

posterior. La capsulotomía induce cambios en el vítreo con aumento de su movilidad y liquefacción (disminución muy importante de niveles de ácido hialurónico) similares a los que se producen en la cirugía intracapsular de la catarata con el consiguiente riesgo de producirse roturas si existen adherencias patológicas vítreo-retinianas. La incidencia de desprendimiento posterior del vítreo es similar en los ojos a los que se realizó cirugía intracapsular en comparación a los que se ha realizado cirugía extracapsular ó de facoemulsificación y que han precisado capsulotomía posterior.

Por lo tanto, se debe evitar la opacificación de la cápsula posterior considerando factores como: la edad del paciente, factores asociados, la técnica quirúrgica ó el tipo de implante intraocular utilizado.

Los pacientes jóvenes tienen una mayor tendencia a la opacificación de la cápsula posterior así como los diabéticos ó los afectos de uveitis previas. La incidencia de opacidad capsular y por lo tanto de la necesidad de practicar capsulotomía posterior es mayor según el tipo de lente intraocular que se implante. Así, la opacidad de la cápsula posterior, es más frecuente en las lentes de silicona en comparación con las lentes acrílicas ó de hidrogel.

Complicaciones de la cirugía de la catarata

Vamos a referirnos a las complicaciones que por su gravedad o su frecuencia consideramos que tienen más trascendencia.

Complicaciones operatorias.

Rotura de la cápsula posterior del cristalino Si el desgarro es pequeño, se puede poner lente de cámara posterior En los casos de grandes roturas, se puede poner una lente de cámara anterior, que se emplaza por delante del iris.

La rotura de la cápsula posterior, además de originar pérdida de vítreo en una gran parte de los casos, puede originar numerosas complicaciones postoperatorias como pupila ascendida, edema macular quístico, desprendimiento de retina, uveitis, glaucoma secundario, entre otras.

- Hemorragia supracoroidea expulsiva.

Origina la expulsión del contenido intraocular. El pronóstico visual es muy grave. Por fortuna esta complicación es muy poco frecuente.

Complicaciones postoperatorias precoces.

Aparecen en los primeros días tras la intervención quirúrgica.

- Elevación de la presión intraocular. Generalmente transitoria y sin consecuencias. Si es preciso, se instaura tratamiento hipotensor ocular durante unos días.

AZ



nueva eps	CONCEPTO MEDICO	VERSIÓN PJM-0051
CÓDIGO CP-029	BETTY ISABEL REALES CASTILLA C.C 26.939.685	FECHA DE REALIZACION 27/05/2011

- Herida filtrante y/o hernia de iris. Se produce por un cierre inadecuado de la herida. Salvo en casos de filtraciones pequeñas, el tratamiento consiste en restaurar.
- Endoftalmitis bacteriana aguda. Complicación de efectos devastadores. Se produce en una de cada mil intervenciones de cataratas y exige una urgente instauración de antibioterapia tópica con colirios reforzados, intravítrea y sistémica. Los pacientes refieren dolor intenso, el ojo se encuentra hiperémico y puede existir hipopion e incluso secreción purulenta.

Complicaciones postoperatorias tardías.

- **Opacificación de la cápsula posterior del cristalino. Se produce una pérdida visual progresiva. El tratamiento consiste en la apertura de la cápsula posterior con láser YAG. Es la complicación tardía más frecuente.**
- Descompensación endotelial corneal. Se origina un edema corneal crónico. El tratamiento consiste en la realización de una queratoplastia penetrante.
- Edema macular quístico. La mayoría se resuelven de forma espontánea en un plazo de seis meses.
- Desprendimiento de retina, que precisaría una intervención quirúrgica como tratamiento.

El principal factor de riesgo para desarrollar desprendimiento de retina en el ojo intervenido de catarata es la cirugía complicada con rotura de la cápsula posterior y prolapso de gel vítreo en cámara anterior. El gel vítreo se encierra muchas veces en la incisión quirúrgica y si no se ha efectuado una correcta vitrectomía anterior, es frecuente que se produzcan roturas periféricas y desprendimiento de retina. Por otra parte, la inflamación que presentan estos ojos tienden a incrementar las posibilidades de desarrollar proliferación vitreorretiniana (PVR).

DEGENERACIONES PERIFÉRICAS PREDISPONENTES

La existencia de degeneraciones en empalizada aumenta el riesgo de una rotura en la retina. Este riesgo se incrementa con miopía y adherencias vitreo-retinianas patológicas.

TRATAMIENTO QUIRÚRGICO

El manejo quirúrgico del desprendimiento de retina del pseudofaco va a depender de: la localización adecuada de las roturas retinianas y del grado de complicaciones en la cirugía previa de la catarata.

1. CIRUGÍA ESCLERAL SIN VITRECTOMÍA PARS PLANA



nueva cps	CONCEPTO MEDICO	VERSIÓN PJM-0051
CÓDIGO CP-029	BETTY ISABEL REALES CASTILLA C.C 26.939.685	FECHA DE REALIZACION 27/05/2011

Si las roturas son claramente visibles, el desprendimiento de retina es sectorial y no existe PVR manejamos preferentemente el desprendimiento con cirugía escleral mediante criocoagulación de las rotura/s e indentación utilizando habitualmente una banda en los 360 grados.

2. CIRUGÍA ESCLERAL

Estará indicada el abordaje mediante cirugía de vitrectomía: en aquellos casos en los que la situación del segmento anterior (cápsulas y lente intraocular) no permitan explorar la periferia de la retina y localizar adecuadamente las roturas así como en los casos que hayan existido complicaciones de la cirugía de la catarata (rotura de la cápsula posterior, incarceration de vítreo en la incisión quirúrgica, sinequias del iris a las cápsulas ó la lente intraocular ó descentramiento de ésta).

Por otra parte debemos considerar otros factores que pueden aumentar el riesgo de PVR y por lo tanto precisaran también cirugía intraocular como son las roturas grandes (más de una hora) y múltiples ó hemorragia en el vítreo.

TÉCNICA QUIRÚRGICA

VITRECTOMÍA PARS PLANA: VISUALIZACIÓN DE ROTURAS

En primer lugar debe practicarse una vitrectomía pars plana completa extrayendo todo el gel periférico para que éste no impida la salida de fluido subretiniano cuando readaptemos la retina.

Posteriormente deberemos localizar las roturas retinianas. Para conseguirlo es de gran ayuda el disponer de sistemas de visualización panorámica y de PFCL. Al inyectar PFCL líquido el fluido subretiniano se desplazará anteriormente y de esta forma se podrá visualizar su salida por la/s roturas, y se conseguirá la readaptación de la retina.

Uno de los puntos quirúrgicos que debe conocerse es la mala visualización que se produce durante la vitrectomía cuando se está con aire en la cavidad vítrea en el paciente pseudofáquico. La mala visualización aunque se utilicen sistemas de campo amplio puede impedir hacer correctamente el intercambio liquido-aire ó la endofotocoagulación sobre las roturas retinianas. Esta complicación quirúrgica aparece en los casos en que se ha realizado capsulotomía posterior, ya que se pierde la barrera en la interfase aire-superficie posterior de la lente, produciéndose una condensación de la superficie. Debe evitarse, por lo tanto, realizar capsulotomía posteriores durante la cirugía en pacientes en los que se prevee utilizar aire. La condensación es más frecuente en las lentes de silicona aunque también puede ocurrir con las lentes acrílicas ó de hidrogel, y en menor medida con las lentes rígidas de polimetilmetacrilato. Por otra parte, es bien conocida la mayor incidencia



nueva eps	CONCEPTO MEDICO	VERSIÓN PJM-0051
CÓDIGO CP-029	BETTY ISABEL REALES CASTILLA C.C 26.939.685	FECHA DE REALIZACION 27/05/2011

de opacificación de la cápsula posterior de las lentes intraoculares de silicona en comparación con otro tipo de lentes lo que incrementará las posibilidades de esta complicación al extraer la cápsula.

No es del todo conocido el mecanismo por el que se produce la condensación de la superficie posterior de la lente intraocular. Hay autores que proponen que ésta se desarrolla como resultado de la temperatura del aire por el vapor que induce el entrar en la cavidad vírea aire frío. No obstante, y dado que la condensación suele persistir también en el postoperatorio no parece que sea éste el único mecanismo de producción.

Cuando se produce la condensación de la lente hay diferentes maniobras quirúrgicas para restaurar la visualización aunque en todas ellas se consigue de forma transitoria. En los casos de lentes de polimetilmetacrilato puede "limpiarse" la superficie posterior de la lente con una cánula de punta de silicona ó con solución salina. En las lentes de silicona esta medida no suele ser eficaz y lo más útil es la inyección de ácido hialurónico de alta densidad a través de una de las incisiones de la pars plana y sobre la superficie posterior de la lente. Otra posibilidad es la colocación de una gota de aceite de silicona en la superficie posterior que mejorará la visualización por su menor tensión superficial. La visualización mejorará rápidamente aunque será transitoria por lo que las maniobras quirúrgicas intraoculares deben hacerse con rapidez.

3. CONCLUSIONES DEL CASO.

1. La indicación de cirugía de catarata es pertinente y adecuada. La paciente tiene opacidad del cristalino, documentada, se realiza biometría previa, se toman las precauciones para la colocación del lente intraocular que se ordena. Se utiliza una técnica segura por profesional experto: cirujano de retina, que es la facoemulsificación. Por lo tanto no se puede hablar de impericia en éste caso. El cirujano de retina es el cirujano más entrenado para realizar éste procedimiento.
2. No se producen lesiones intraoperatorias para hablar de mala praxis, impericia, imprudencia, no están descritas en la cirugía, complicaciones como ruptura de la cápsula posterior, hemorragias, hernias del iris, caída de fragmentos del lente a cámara anterior, uveítis, endoftalmitis, herida del iris que podrían ser por falta de experiencia del cirujano. Se realiza un procedimiento de alta calidad técnica y profesional, con tecnología de punta.
3. Como se anota en la revisión de la literatura médica la cirugía de catarata tiene un riesgo inherente al procedimiento por los cambios que se producen al retirar el cristalino en las otras estructuras del globo ocular: *la licuación del vítreo se incrementan cuando se realiza la extracción de la catarata lo que implicarán*



nueva EPS	CONCEPTO MEDICO	VERSIÓN PJM-0051
CÓDIGO CP-029	BETTY ISABEL REALES CASTILLA C.C 26.939.685	FECHA DE REALIZACION 27/05/2011

cambios en la movilidad y posibilidad de roturas ya sea en el borde posterior de la base del vítreo ó en áreas de adherencias vitreo-retinianas.

4. La opacificación del cristalino es la complicación **tardía** más frecuente posterior a la cirugía de catarata como se reporta en la literatura: - **Opacificación de la cápsula posterior del cristalino. Se produce una pérdida visual progresiva. El tratamiento consiste en la apertura de la cápsula posterior con láser YAG. Es la complicación tardía más frecuente.**
5. El tratamiento de vitrectomía posterior es el indicado por lo cual se actúa bajo la *lex artis* siguiendo los protocolos y guías de buenas prácticas para el tratamiento de la opacidad de la cápsula posterior.
6. EL desprendimiento de retina es una complicación inherente a la cirugía de catarata, más aún en éste caso en donde se duplica el riesgo por reintervenciones, sin evidenciar en ningún momento complicaciones inherentes a mala praxis. Si se revisa lo reportado en la literatura las cirugías posteriores son indicadas en el tratamiento de complicaciones de desprendimiento de retina, se elige la cirugía que se necesita para el caso, vitrectomía posterior, mas fotocoagulación.
7. La pérdida de la agudeza visual en éste caso no se debe a lesiones iatrogénicas durante el procedimiento, sino a los factores inherentes a la fisiología y los cambios que se producen en el ojo posterior a la extracción del cristalino, no hay ningún tipo de lesión iatrogénica reportada.
8. No hay demora en los abordajes ni tratamientos realizados. La cirugía que se pospone hasta el 28 de agosto es por elevación de la presión arterial en la paciente, lo que requiere ajuste de medicación, como está soportado en las notas de la historia clínica, y no por demoras en el proceso de atención o fallas administrativas.

FIRMAS	
Dra. Layla M. Tamer David.	
Registro Médico No. 36.561.846	
Especialista en Medicina Interna- Nefrología - Bioética	
Dirección científica NUEVA EPS.	