



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

Valledupar, abril dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021).

Ref. PROCESO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL de AIDELINA MARIA MELO JIMENEZ contra la CLINICA VALLEDUPAR LTDA Y OTROS. RADICACION: 20001 31 03 002 2009 00417 02. MAGISTRADO PONENTE: Dr. ALVARO LÓPEZ VALERA.

Atiende el Tribunal la petición presentada por el apoderado judicial de la parte demandada CLINICA VALLEDUPAR SA y RADIOLOGIA E IMÁGENES LTDA, a través de la cual solicita se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, dentro de la referencia.

ANTECEDENTES

AIDELINA MARÍA MELO JIMÉNEZ valiéndose de profesional del derecho, presentó demanda de responsabilidad civil extracontractual contra la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA, SALUDCOOP EPS Y RADIOLOGÍA E IMÁGENES LTDA, con el fin de que se les declare responsables civil y extracontractualmente, por un procedimiento quirúrgico realizado el día 5 de enero de 2009 y las secuelas dejadas.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la demandante que se condenen a los demandados a pagarle lo correspondiente a perjuicios materiales, morales y fisiológicos, incluyendo el daño emergente y lucro cesante, los días de incapacidad autorizados por la Clínica Valledupar, y, las costas del proceso.

Como hechos fundamento de sus pretensiones expone la demandante que, en el mes de diciembre de 2008, presentó dolores abdominales, eso por lo cual decidió acudir a la EPS SALUDCOOP, en dónde se le ordenó practicarse unos exámenes, y de acuerdo a los resultados entregados por RADIOLOGIA E IMÁGENES, el 3 de diciembre de 2008, los médicos concluyeron que el dolor se debía a cálculos en la vesícula biliar, por lo cual consideraron extraerla.

Que el día 5 de enero de 2009 se le practicó el procedimiento quirúrgico ordenado por la EPS SALUDCOOP, en la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA, pero no se encontró la vesícula que por orden médica se debía extraer, que debido a la cirugía realizada se le dio una incapacidad hospitalaria por tres días (del 5 al 7 de enero de 2009) y una ambulatoria por quince días, a partir del 8 de enero de 2009, las cuales no le fueron canceladas.

Así mismo que por persistir el dolor abdominal posterior a la cirugía, se ordenó a la demandante una endoscopia, y el 19 de enero de 2009 Gastro Cesar LTDA, rinde informe manifestando que este se debía a una gastritis.

Repartido el conocimiento del proceso, el juzgado procede mediante auto del 14 de diciembre de 2009¹ a admitir la demanda, ordenando darle el trámite previsto en los artículos 315,320 y 330 del C. P. C a fin de notificar a los demandados, corriéndole traslado de la misma por el término de 20 días.

Llevado a cabo los trámites para la notificación, los demandados procedieron a contestar la demanda en el término establecido para ello, aceptando unos hechos y negando otros, para finalmente oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la actora, para lo cual proponen diversas excepciones como medios de defensa.

Posteriormente, el 22 de noviembre de 2016, el funcionario de primer grado profirió sentencia, desestimando las pretensiones de la demanda,

¹ FI 28 C1.

debido a la ausencia de culpabilidad del hecho imputado a las instituciones que prestaron el servicio médico requerido, por lo que no consideró necesario entrar a estudiar las excepciones formuladas al interior del trámite, y finalmente condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, inicia indicando que la “agenesia vesicular” es una anomalía de extraña ocurrencia, y que aunque existe la posibilidad de un diagnóstico prequirúrgico, es extraña debido a que en la mayoría de casos su diagnóstico se presenta en una exploración quirúrgica; de acuerdo a ello, el problema jurídico a definir lo circunscribió a determinar si existe culpa del Doctor Demetrio López Giraldo al hacer la valoración del estudio de ecografía abdominal total que se le realizó a la señora AIDELINA MARIA MELO JIMENEZ, debido a que este concluyó que la paciente padecía de cálculos en la vesícula biliar y al realizar la exploración médica, no se encontró, es decir, cuestiona si se podría endilgar el error de diagnóstico en una conducta negligente o descuidada del médico.

Para darle respuesta al interrogante, hace referencia a la declaración rendida por el médico radiólogo Wenceslao Ropaín Miranda, resaltando que dicho profesional señaló que, la ausencia de la vesícula biliar, es un caso muy raro debido a que en el mundo solo se han presentado 400 casos; además que en ese tipo de patología hay un remanente lo cual hace que en las imágenes parezca que hay una vesícula biliar con cálculos; de igual forma mencionó que el radiólogo lo que observó fue el remanente del lecho vesicular que no tiene figura y que es parecido a un cálculo.

Continúa el juez con la valoración del elemento culpa, para lo cual trae a colación sentencia del alto tribunal, para concluir que la sola comisión del error de diagnóstico por parte del médico, no implica por si solo, la existencia de responsabilidad civil, puesto que se hace necesario entrar a valorar si su conducta se adecuó o no, a los parámetros que profesionalmente le son exigibles dentro de este tipo de casos. De igual forma, concluye el juez de instancia que el procedimiento al que fue sometido la señora AIDELINA MELO JIMENEZ no obedeció a una negligencia, imprudencia o falta de cuidado, sino que se trató de un acto que en la práctica médica es de

frecuente realización debido a las circunstancias de extrañeza y el bajo porcentaje de esta malformación congénita.

Bajo ese entendido señala que la cicatriz que alude la demandante como perjuicio, queda relegada a la inherente consecuencia de una intervención que se realizó bajo la lex artis médica, por lo que no existe obligación de repararla económicamente. Conclusión a la cual arribó con fundamento en el testimonio rendido por el médico cirujano plástico José Alfredo Castro Daza, declaración de la cual destaca que el profesional conceptúo que toda intervención quirúrgica deja como secuela una cicatriz, la cual desencadena una cicatriz queloide o hipertrófica dependiendo de la genética del paciente; la primera, es un proceso inflamatorio, y la segunda, es una cicatriz quemadura, además que ambas de forma irregular se pueden presentar en el paciente y se da más en personas de piel morena, pero que igualmente esto depende del sitio donde pueda presentarse. Adicionalmente subraya que el declarante al referirse al proceso de cicatrización manifestó que existen factores que alteran el mismo, como, por ejemplo: la genética, una infección sobre la cicatriz o la desnutrición de una persona. Por lo tanto, el juez consideró que, no existiendo prueba en contrario, la cicatrización de la cirugía practicada se debió al comportamiento genético de la paciente MELO JIMENEZ.

Concluyó, manifestando que ante la ausencia de culpabilidad en el hecho imputado a las instituciones que prestaron el servicio médico, elemento requerido para la prosperidad de la responsabilidad civil deprecada, no es posible declararla por lo que desestimó las pretensiones de la demanda., decisión contra la cual el apoderado de la parte demandante presente recurso de apelación.

Posteriormente, y ya en el trámite de segunda instancia, el apoderado judicial de la parte demandada CLINICA VALLEDUPAR SA, y RADIOLOGIA E IMÁGENES LTDA, a través de memorial² solicitó se declare desierto el recurso de apelación interpuesto, por no haberse sustentado debidamente.

² Fl. 39. Cuaderno de segunda instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Se hace necesario entrar a resolver la solicitud presentada el 16 de octubre de 2020, por medio de la cual el apoderado judicial de la parte demandada SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA, SALUDCOOP EPS Y RADIOLOGÍA E IMÁGENES LTDA, pretende ante esta instancia, que se declare desierto el recurso de apelación, por indebida sustentación, presentado por la parte demandante en contra de la sentencia.

Por lo anterior, compete resolver a esta Sala si el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante fue presentado en debida forma, o, por el contrario, no reúne los presupuestos establecidos en el artículo 322 del CGP para su óptima concesión y trámite.

La tesis que se sustentará en aras de solucionar el problema jurídico es la de declarar desierto el recurso presentado, por la parte demandante en contra de la sentencia, debido a que luego de un análisis crítico se constata que no cumple con los requisitos establecidos en la normatividad vigente para su debido trámite, al no haber sido sustentado como corresponde.

Ahora bien, el recurso de apelación según la normatividad vigente obra como el derecho que tienen las partes interesadas a controvertir las decisiones judiciales, y es una de las más claras expresiones de las garantías constitucionales al debido proceso y a la defensa.

El artículo 322 del código general del proceso, en lo concerniente a la oportunidad y los requisitos para interponer el recurso prenombrado, estatuye que:

“El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado³.

Frente a la oportunidad para interponer el recurso, el alto Tribunal ha decantado lo siguiente:

a) “Respecto a la **formulación** -o interposición- del recurso de apelación contra sentencias, el artículo 322 del Código General del Proceso contempla que **(i)** si la resolución materia de inconformidad se profirió en audiencia, «deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada»; en tanto que, **(ii)** si se emitió por fuera de ella, «deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado».

b) En relación con la procedencia, si la providencia se dicta «en audiencia», el juez resolverá «al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos».

c) Frente al momento en que el recurrente debe «**precisar de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior**», la norma establece que:

- Si la sentencia se «**profiere en audiencia**», podrá cumplir dicha carga, **(i)** «al momento de interponer el recurso» o, **(ii)** «dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización». (...)”.⁴

Conforme lo dicho por la Corte, para cumplir con el requerimiento de precisar de manera breve los reparos concretos, resulta necesario que el interesado en debida oportunidad delimite con concreción los motivos de desacuerdo frente a la sentencia reprochada, y su sustentación habrá de hacerse ante el superior, de conformidad a lo establecido en el artículo 322 del CGP.

Definido lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio se tiene que al momento de manifestarse por el apoderado de la parte demandante, que interpone el recurso de apelación, y previo a hacer la exposición de los inconformismos que presenta con la sentencia emitida, el juez de conocimiento le pone de presente que “la interposición del recurso de

³ Código general del Proceso, Artículo 322.

⁴ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Radicado 20001-22-14-002-2016-00174-01. Sentencia STC15304-2016 del 26 de octubre de 2016. MP. Dra. Margarita Cabello Blanco.

apelación de conformidad con lo prevenido en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del CGP exige de que el apelante precisé de manera breve los reparos concretos que le hace a la decisión y sobre los cuales versará su sustentación, la cual deberá hacerse necesariamente ante el superior”, posterior a lo cual le concede el uso de la palabra, de la cual hizo uso , el apoderado de la demandante en los siguientes términos:

“la apelación que se interpone es en el sentido de que se ataca el fallo en lo que respecta a la motivación que se hizo referente a la fase en dónde se sitúa la responsabilidad, es decir el a quo establece que la responsabilidad en el diagnóstico y radiología no existió, ante lo cual manifiesto estar de acuerdo, no obstante al momento de practicar uno u otro procedimiento se puede auscultar de que se dejó de invertir proporcionalmente el principio de carga dinámica de la prueba, por cuánto es más difícil a la demandante por no tener formación científica y estar en mejor disposición la parte contraria por ser entidades que prestan servicio de salud, probar si el procedimiento consistente en una colicestomia laparoscopica era el adecuado y no la colecistectomía simple, pues entre uno u otro procedimiento se hubiese podido evitar la cicatriz que degeneró en queloide a la demandante de un tamaño aproximado de 15 centímetros cuando conforme a la literatura médica, la colecistectomía laparoscópica suele hacerse a través de una incisión que no supera entre 5 y 10 milímetros, lo cual trasunta la irrogación de perjuicios a la demandante en cuanto al procedimiento escogido no fue el mejor por parte de la EPS, tal y como lo acreditó la demandantes, quiénes fueron, quiénes dirigieron el procedimiento a través de su cirujano; quiere decir que SALUDCOOP EPS si le asiste responsabilidad en la causación del daño y por ende debió ser condenado por utilizar en la fase quirúrgica, un procedimiento inadecuado que causó daño a la demandante.”

Ahora bien, al verificar el contenido de la decisión atacada se tiene que en parte alguna el juez entró a definir la responsabilidad civil enrostrada a las demandadas bajo el estudio del tipo de procedimiento quirúrgico que se le practicó a la demandante, y no tenía por qué hacerlo pues ello no fue tema de discusión en el curso del proceso; lo que se observa es que el juez hace el estudio de responsabilidad, bajo la tesis de la culpa por error en el diagnóstico, argumento éste sobre el que lacónicamente se fundamentó la demanda, en razón a lo cual se tiene que el tema traído por el recurrente como reparo a la decisión adoptada, no tiene correspondencia alguna con los argumentos sobre los cuales se cimentó la sentencia de primera instancia.

En gracia de discusión y de pensarse que, la manifestación realizada por el apoderado de la demandante se puede tener como válida para entender por presentados los reparos a la sentencia, lo cierto es que luego de ello, debe cumplir con la sustentación del recurso el cual debe referirse exclusivamente a esos reparos. Dicho acto de sustentación se adelantó en esta instancia en memorial que aunque extenso, peca de baja técnica argumentativa, de la cual se pudo extraer lo siguiente:

“Sea lo primero indicar, que el daño, inadvertido, opacado y finalmente SOSLAYADO, frente a este caso particular, si fue evidenciado por la recurrente al punto que sin explicación alguna, fue LABORATORIO O CENTRO DE ENSAYO de toda suerte de improvisaciones, incurias, faltas y carencias en la aun exigible “LEX ARTIS” médica, pues pisoteándose su integridad y dignidad humana, los facultativos a cargo de los Paraclínicos, exámenes, chequeos o procedimientos fallaron originariamente, induciendo en cierta medida, pero sin excluir en su totalidad, el error en el que finalmente incurrieron quienes realizaron el PROCEDIMIENTO FINAL, consistente la CIRUGIA, que concluyó por CONFIRMAR EL ENTUERTO MEDICO, AL DESCARTAR LA CAUSA O RAZON SINE QUA NON POR LA QUE ESTA SE ORDENO DESDE EL INCIO, CUAL ERA EXTRAER CALCULOS BILIARES DE LA VESICULA, SIN PERCATARSE o PERCATANDOSE “TARDIAMENTE” QUE EN REALIDAD AIDELINA MELO, NO TENIA VESICULA POR CONCLUIRSE QUE SU CASO COMPORTABA LO QUE LA CIENCIA DENOMINA UNA “AGENESIA VESICULAR”, es decir ausencia de vesícula. (...). Entrando en materia de lo que en realidad aconteció con la paciente – afiliada a la gestora SALUD COOP EPS, se tiene que ésta venía quejándose por fuertes dolencias en la región abdominal, por lo que emprendió un “largo camino haciéndose valorar por internistas, quienes ordenando exámenes chequeos, pruebas e imágenes diagnósticas y consultas con especialistas, para que previo a la detección de una probable patología, afección y/o enfermedad” se obtuviera precisión en descartar la presencia de CALCULOS BILIARES EN EL ORGANO DE LA VESICULA. (...) No es en modo alguno admisible que con todas las investigaciones, estudios, protocolos médicos, guías de urgencia, etc., que describen con un alto nivel de exactitud la complejidad mostrada por la paciente y sus reiterados dolores, a la luz de los signos y síntomas que presentaba; existiendo exámenes de IMAGENOLOGIA más avanzados y modernos a los utilizados y aún así contando con tiempo suficiente para emitir un concepto mas real u objetivo, se optó por el camino de la DUDA al realizarse una cirugía que por fortuna no constituyó un daño mayor en la humanidad de la actora, pero en cambio sí ocasionó un perjuicio evidente que aunque estético repercute en el desenvolvimiento libre de su personalidad, al ser una joven mujer, que ya no puede lucir parte de su esbelto cuerpo (por ser la belleza un concepto subjetivo) todo esto evitable de haberse permitido arribar a un diagnóstico certero, siendo inaceptable que los facultativos y la EPS como entidad gestora administradora de los recursos del sistema, se escuden en argüir que es un GRAN RETO PARA LA CIENCIA determinar si un PACIENTE PADECE DE CALCULO O POR EL CONTRARIO PADECE DE UN CASO DE AFENECIA VESICULAR, ANTE EL SIMPLE REFLEJO DE LA IMAGEN DIAGNOSTICA prescindiendo de otros métodos y técnicas puestas a disposición del amplio espectro de la auscultación científica (...). Como colorario, la violación del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 por no brindar una atención integral, continua y de calidad a la paciente, incidió considerablemente en los daños ocasionados a su integridad física, pues el desentendimiento de la EPS y los médicos contratistas o subcontratistas de las IPS no solo prosiguieron la senda del errado diagnóstico y la precoz cirugía,

*sino que además de ello dejaron secuelas, heridas y cicatrices imborrables, sin necesidad alguna, pues como se ha iterado, jamás se descubrió que era un caso de agenesia vesicular. (...). El médico no tenía claridad sobre la enfermedad que presentaba la paciente pues consideró que los signos y síntomas que mostraba eran confusos, pero tampoco intentó corroborar o descartar el **diagnóstico inicial** mediante la remisión al ginecólogo u otro especialista, ni realizó los procedimientos que estaban a su alcance para establecer un diagnóstico diferencial con patologías que suelen presentar síntomas similares a los de la apendicitis. Todo lo anterior ratifica la culpa in contraendo e in vigilando de la institución, pues la **equivocación en el diagnóstico que llevó a la errada cirugía** no fue excusable ni se debió a la ausencia de signos y síntomas en la paciente. (...) No hubo por el “equipo médico en este evento aislado y disperso y ausente de comunicación fluida, eficiente y oportuna” **un proceder adecuado tendiente a establecer un diagnóstico diferencial o porque no una orden imagenología diagnóstica**, que hubiera permitido identificar con un alto grado de probabilidad lo que le ocurría al paciente, que además era altamente previsible y cuyas consecuencias debían ser absolutamente esperables según la literatura médica que se ha descrito con precedencia en forma amplia. (...)”*

Obsérvese que la sustentación del recurso gira en torno a la responsabilidad civil por error en el diagnóstico, mas no sobre el tipo de procedimiento que se le hizo a la demandante, tema este sobre el que giraron los reparos presentados a la decisión de instancia, puesto que el recurrente aseveró que el daño que se ocasionó en la paciente, fue producto de haberse escogido de manera equivocada el procedimiento quirúrgico a realizar, ya que en su sentir, debió habersele practicado una colecistomía laparoscopica y no la colecistectomía simple, en razón a que la primera de ellas deja una cicatriz de 15 centímetros, mientras que la otra, deja una incisión entre 5 y 10 milímetros.

Luego entonces no resulta razonable ni coherente la sustentación que hace del recurso frente a los reparos presentados a la decisión atacada, pues recuérdese que en aquel momento el recurrente fue claro en manifestar que “el a quo establece que la responsabilidad en el diagnóstico y radiología no existió, ante lo cual manifiesto estar de acuerdo”, razón por la cual el mismo recurrente excluyó dicha temática de la controversia en trámite de apelación, por lo que, se insiste, no es aceptable la sustentación que en dicha temática se cimenta, ya que ello conllevaría a la transgresión de las garantías fundamentales de la contraparte, al ser sorprendido con temas nuevos que no fueron delimitados por el recurrente en primera instancia, tal como lo ha decantado la jurisprudencia al precisar:

“Nótese que, conforme lo acotó la Sala en la jurisprudencia antes invocada, para cumplir la exigencia de «precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión», resulta suficiente que el interesado en oportunidad delimite con concreción los motivos de desacuerdo frente a la sentencia origen de su reproche.

En todo caso, la labor de «precisar de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión... », que debe hacerse ante el juez de conocimiento, no puede confundirse con la «sustentación» del recurso, porque, conforme lo establece el canon 322 citado en precedencia, dicho laborío deberá hacerse es «ante el superior» (ver aparte final inc. 2 núm. 3º del precitado artículo y el 327 del C. G. del P.).

Destaca la Corte que, la exigencia de la norma busca garantizarle el derecho de defensa a la contraparte, pues al permitirle que esta conozca de manera puntual y oportuna el tema frente al que ha de versar la alzada, con ello le permite que en tal sentido pueda estructurar su defensa; es decir, evita que el recurrente llegue a exponer ante el ad quem, temas diferentes que resultarían sorpresivos para sus oponentes, porque este actuar imprevisto conllevaría a la transgresión de sus garantías fundamentales.”⁵ (Subrayas y negrillas de este Despacho)

Y en otro pronunciamiento, se señaló:

“Ahora bien, tampoco resulta correcto sostener, como lo hace el tutelante, que las cuestiones aducidas en el escrito con el cual formuló la apelación contra el fallo del a quo eran suficientes para darle curso.

Lo esgrimido porque como lo ha aseverado esta Corte en recientes oportunidades, quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales. (...)

Ahora bien, de lo consignado en el canon 322 ídem, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Corporación reciente y unánimemente, expuso:
(...)

“b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es, (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y (iii) la sustentación que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada. Dichos actos se surten dependiendo, igualmente, de si el fallo se emite en audiencia o fuera de ella, tal como arriba se expuso (...).”^{6,7} (Subrayas y negrilla de este Despacho).”

⁵ Ibidem.

⁶ CSJ. STC6481 de 11 de mayo de 2017, exp. 19001-22-13-000-2017-00056-01

⁷ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC8909-2017 del 21 de junio de 2017, Radicado N.º 11001-02-03-000-2017-01328-00. MP Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

En ese orden de ideas y al no haberse acatado las cargas procesales previstas por el legislador en el artículo 322 del CGP, se ha de aplicar la sanción que allí mismo se consagró, esto es, declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2016, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar.

En mérito de lo expuesto,

R E S U E L V E

PRIMERO: *DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2016, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, conforme lo expuesto en las consideraciones.*

TERCERO: *Por secretaria, ordénese la devolución del expediente al Juzgado de origen.*

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ALVARO LOPEZ VALERA

Magistrado Ponente