JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Radicación:	**110013103022 2010 00223 00**
Demandante:	**VICTORIA PÉREZ BAUTISTA**
Demandados:	**RAFAEL VERGARA KERGUELEN y el CENTRO POLICLÍNICO EL OLAYA S.A. y CLÍNICA DE OCCIDENTE S.A. que conforman LA UNIÓN TEMPORAL MEJOR SALUD UT**
Proceso:	**RESPONSABILIDAD MÉDICA**
Decisión:	**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

Acorde con la decisión adoptada por el Juzgado el pasado 8 de abril y con apego a la preceptuado en el inciso 3 del numeral 5 del artículo 373 del C. G del P., procede el Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, previo el estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La señora Victoria Pérez Bautista, mediante apoderado judicial, presentó demanda en contra de Rafael Vergara Kerguelen y las sociedades Centro Policlínico el Olaya S.A. y Clínica de Occidente S.A., que conforman la Unión Temporal Mejor Salud UT, a fin de que, a través de proceso declarativo:

1.1. Se les declare responsables mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada al demandado y sociedades demandadas, por la falla en el servicio obligatorio de salud que le fuera prestado en calidad de cotizante, por los perjuicios materiales y morales causados en virtud de la defectuosa

intervención quirúrgica de vesícula de Colecistectomania Simple, realizada el 26 de octubre de 2005.

1.2. Se condene a los demandados a pagar a su favor a título de perjuicios morales un equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuando se produzca el pago.

1.3. Se condene a los demandados a pagar a su favor a título de perjuicios fisiológicos por menoscabo definitivo de la salud y su integridad personal, una suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuando se produzca el pago.

1.4. Se condene a los demandados a pagar a su favor a título de daños patrimoniales – daño emergente la suma de $50.000.000, por concepto de los gastos en los que ha tenido que incurrir, la que debe ser actualizada al momento del pago, sumado a los intereses y/o indexación, con la corrección monetaria que corresponda.

1.5. Se condene a los demandados a pagar a su favor a título de daño a la vida de relación, una suma equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuando se produzca el pago.

2. Como sustento de sus pretensiones, la actora expuso:

2.1. Que es docente pensionada del magisterio y en tal condición se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.2. Que el contrato de prestación de servicios médico-asistenciales para los afiliados al mentado fondo es con Mejor Salud UT.

2.3. Que en agosto de 2005 le fue detectado a través de una ecografía de abdomen de columna un único cálculo de 22 milímetros en la vesícula, el que nunca se había evidenciado ni molestado con anterioridad y en el que se indica vía ultra y extrahepática son de calibre normal por lo que le fue programada previos exámenes de rigor, una cirugía de vesícula denominada Colecistectomía Simple.

2.4. Que la referida intervención fue realizada el 26 de octubre de 2005 en la Clínica Partenón, por el médico Rafael Vergara, adscrito a la entidad Mejor Salud UT, aparentemente sin complicación alguna, razón por la que el 28 de octubre de la mentada autorizada la salida de la clínica.

2.5. Que desde el mismo día de la cirugía le empezó a salir un líquido amarillo verdoso por la herida, razón por la que sus familiares se resistieron a trasladarla a casa y en su lugar lograron entablar contacto con el cirujano, para indagarle las resultas de la intervención.

2.6. Que el cirujano, el 29 de octubre decidió reintervenirle por segunda vez para saber qué era lo que había pasado y la razón del drenaje del líquido; sin embargo, no detectó nada y explicó que era posible que algunos vasos no hubiesen cerrado bien y que a los pocos días la salida de líquido pasaría, dada la normalidad de la intervención.

2.7. Que como quiera que el drenaje líquido no se detenía, el médico demandado le ordenó examen de colangiografía retrograda, la que le fue practicada en el Hospital San Jose el 2 de noviembre de 2005, en la cual se evidenció amputación del colédoco, conducto que comunica el hígado con el intestino.

2.8. Que dicha amputación se debió a error único y exclusivo del médico demandado, sin que hubiese razón que lo exima de la responsabilidad del daño causado a su salud y su vida, circunstancia que lo hace solidario con respecto a la Unión Temporal Mejor Salud UT.

2.9. Que, conocida la amputación del colédoco, el médico demandado programó una tercera intervención denominada *hepatoyeyunostomía* la que consiste en la conexión directa entre el hígado y el intestino, la cual se realizó el 5 de noviembre de 2005, con el fin de remediar la lesión ocasionada en la cirugía de vesícula.

2.10. Que luego de haber sido intervenida quirúrgicamente en tres oportunidades en diez días, fue llevada a una cuarta para practicar una limpieza e inmediatamente fue recluida en unidad de cuidados intensivos, pues consecuencia de las citadas intervenciones se le produjo una descompensación en su organismo por trastorno hidroeléctrico y de oxigenación importante, con

demostración de síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, que podría causar la muerte.

2.11. Que el reporte de UCI fue bastante preocupante pues adquirió una infección en el quirófano donde se encontraba entubada, con alimentación artificial vía intravenosa, antibióticos para controlar las múltiples infecciones, todo lo anterior durante un lapso de mes y medio, por lo que salió de la clínica el 7 de diciembre de 2005, aunque con la bolsa de drenaje donde salía su intestino para sacar la bilis y la herida abierta.

2.12. Que lo anterior requirió que fuese atendida por una enfermera personal en las noches, a efectos de realizar limpieza a su herida y del intestino.

2.13. Que las atenciones y cuidados médicos prodigados por el personal de Clínica Partenón fueron excelentes, de ahí que no la demandara.

2.14. Que a los tres meses de salir de la clínica, para el año 2006, se le comenzaron a presentar episodios de obstrucción de la vía biliar, de manera que la bilis se le regaba por todo el cuerpo, por lo que fue necesario que en múltiples oportunidades asistiera al servicio de urgencias de Clínica San Rafael donde permaneció hospitalizada mes de por medio durante gran parte del año 2006, con procedimientos para drenar la bilis mediante catéter y vía percutánea, presentado en una ocasión muerte súbita.

2.15. Que ante la falta de compromiso por parte de los facultativos de las entidades prestadoras de salud del Magisterio y estando de por medio su salud, decide para el año 2007 acudir a Clínica Palermo donde asumieron de manera directa el asunto y lograron por, fin luego de años de padecimiento, colocar un sistema de drenaje biliar el cual le permite sobrevivir; que allí mismo le realizaron el cierre del intestino en junio del año 2007, además se programó una sexta cirugía de hernia como secuela de las lesiones de la cirugía de vesícula practicada.

2.16. Que en la cirugía de hernia con colación de malla realizada en Clínica Palermo el 3 de junio de 2008 se presentaron complicaciones por encontrarse intestinos adheridos a la piel debido a las numerosas intervenciones, por lo que fue necesario cortar intestino y postergar el

procedimiento el que concluyó el 17 de junio de 2008, completando siete intervenciones quirúrgicas.

2.16. Que padece desde hace varios años de depresión mayor, a lo que contribuyó la lesión médica que se le produjo en el año 2005 y todas las demás complicaciones a partir de allí.

2.17. Que el error médico cometido le ha ocasionado daños morales, materiales, fisiológicos y su vida en relación, pues además de los gastos en los que ha incurrido para su tratamiento y recuperación, el daño de su vía biliar hace que el funcionamiento de su organismo se haya visto afectado considerablemente y reducido la expectativa de vida, además de verse imposibilitada de desarrollar sus actividades cotidianas y principalmente la atención de su hija discapacitada total de 38 años le ha generado aun un perjuicio mayor.

2.18. Finalmente enumeró los conceptos y los valores de los gastos causados.

3. La demanda correspondió por reparto al Juzgado 4 Laboral del Circuito, el 20 de octubre de 2008, quien la inadmitió por auto del 7 de noviembre de 2008, una vez subsanada por auto del 18 de diciembre de 2008 la admitió.

4. La Clínica de Occidente S.A. y Centro Policlínico del Olaya S.A., quienes integran la Unión Temporal Mejor Salud UT y Rafael Vergara Kerguelen se notificaron de la demanda que nos ocupa y a través de mandatarios(as) judiciales contestaron la misma y formularon excepciones.

5. Por auto del 23 de junio de 2009 el Juzgado Laboral de conocimiento resolvió declarar probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia propuesta por Centro Policlínico el Olaya S.A., en consecuencia, dispuso remitir las diligencias a la jurisdicción ordinaria civil, decisión que fuera confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral mediate proveído del 16 octubre de 2009.

6. Consecuencia de lo anterior, el expediente le fue repartido al Juzgado 22 Civil Circuito de Bogotá el 28 de abril de 2010, que por auto del 19 de mayo de la referida anualidad avocó conocimiento.

7. El 17 de noviembre de 2010 en curso de la audiencia de que tarta el artículo 101 del C de P. C., el juzgado de turno resolvió suspender la misma para en su lugar dar trámite a los llamamientos en garantía efectuados por los integrantes de la pasiva.

8. A su turno, por auto fechado 8 de julio de 2011 se aceptaron los llamamientos en garantía de *1)* Centro Policlínico el Olaya S.A., respecto de Fiduprevisora S.A., sin que el mismo surtiera efectos por falta de notificación a entidad llamada; *2)* Centro Policlínico el Olaya S.A., respecto de Rafael Vergara Kerguelen, del cual el llamado guardó silencio; *3)* Centro Policlínico el Olaya S.A., respecto de Clínica El Partenón, sin que el mismo surtiera efectos por falta de notificación a la entidad llamada.

9. El 30 de abril de 2009 se celebró audiencia de que trata el artículo 101 del C de P. C., en la que se declaró fracasada la etapa de conciliación y se recaudó el interrogatorio de parte del demandado Rafael Darío Vergara.

10. Por auto del 18 de julio de 2013 se decretaron las pruebas solicitas por las partes.

11. El 21 de abril de 2016 se citó a las partes para llevar a cabo audiencia de recepción de testimonios; no obstante, únicamente concurrió a la misma la apoderada judicial del médico demandado, por lo que se le otorgó a las demás partes y testigos el lapso de ley para justificar su inasistencia, lo que no ocurrió.

12. En audiencia celebrada el 3 de agosto de 2016 se negó a la actora la petición de señalar nueva fecha y hora para que tuviese lugar las declaraciones instadas, por no acatar lo dispuesto en el numeral precedente; adicionalmente, se recaudó el testimonio de Jaime Hernando Avendaño Ávila.

13. Dada la imposibilidad de recaudar la prueba pericial decretada a favor del demandado Rafael Vergara, se facultó a ese extremo procesal para que aportara al plenario un dictamen pericial, el que fuera aportado y sometido a contradicción, sin réplica alguna pese a que el extremo demandante procuró hacerlo, pero no de la forma procesalmente adecuada.

14. Luego de numerosos intentos realizados por el extremo actor, este logró que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses rindiera el informe pericial requerido, el que no fuera objeto de controversia alguna.

15. Mediante proveído adiado 12 de febrero de 2024 se dispuso el cierre del debate probatorio, y, en consecuencia, se convocó a los extremos procesales en contienda a la audiencia prevista en el artículo 373 del C. G del P., para los únicos fines de oír alegatos de conclusión y proferir el fallo de instancia, la que tuvo lugar el 8 de abril de 2024, en la que se anunció sentido de fallo para denegar las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Se destaca la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado y la presencia de los denominados presupuestos procesales: la demanda se presentó en debida forma, esta agencia judicial es competente para decidir el mérito del asunto y, tanto la demandante como el demandado y unión temporal demandada tienen capacidad para ser parte y comparecer válidamente a juicio; de esta acción judicial conoció el juez competente, no solo por la naturaleza jurídica de la acción, sino también por el domicilio de las partes.

2. En el presente caso, es claro que la demandante pretende que se declare a los demandados responsables solidariamente por los daños y perjuicios que se le causaron como consecuencia de la intervención quirúrgica de vesícula realizada el 26 de octubre de 2005, en su sentir, defectuosamente, así como de los procedimientos que de allí se derivaron.

3. Situándonos entonces frente a una controversia contractual derivada de la prestación médica es menester que para que se configure la responsabilidad médica, la presencia de cuatro elementos constitutivos, que son: ***el contrato, la conducta culposa***, ***el daño*** *y* ***el nexo causal***.

La culpa *se refiere a una conducta irregular en la que no está presente la intención de generar un daño, pero que resquebraja los mínimos preceptos de prudencia, conocimiento, pericia y diligencia al acometer la acción, siendo esto el presupuesto jurídico necesario para la atribución de responsabilidad; al respecto la Sala se remite a la sentencia del 8 de agosto de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Pedro*

Octavio Munar Cadena, expediente 2001 00778 01; allí se cita la sentencia del 26 de noviembre de 2010, expediente N° 11001 3103 013 1999 08667 01.

*En punto **al daño**, corresponde a las lesiones físicas o psíquicas padecidas por la persona afectada y los consecuentes perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales en cabeza, no sólo de este, sino de sus familiares o personas cercanas; en este punto la Sala da por reproducidas las sentencias de la C.S.J, Sala de Cas. Civil, del 30 de agosto de 2010 (Exp. 1999-06826 M.P. Jaime Arrubla Paucar) y del 9 de julio de 2012, (Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez).*

*Y, por último, con relación **al nexo causal**, se debe establecer si existió una relación de génesis a efecto adecuada, entre el comportamiento asumido por el médico, paramédico o la institución tratante y el daño padecido por el paciente; para ampliar el concepto la Corporación prohíja lo indicado en la sentencia de Casación Civil del 13 de septiembre de 2002, expediente N° 6199.*

4. Pues bien, lo primero que debe clarificarse, dado que es punto central del libelo, así como de los mismos alegatos de conclusión, es que la responsabilidad por el acto médico descansa en el principio general de la culpa probada, dado que desde la doctrina y la misma jurisprudencia, se excluye tal diciplina como actividad peligrosa, por lo que "*en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de 'la culpa del médico sino también la gravedad",* atendiendo que los galenos *"tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación".*

4.1. Desde luego ello no excluye aquellos casos en que en el *"contrato se hubiere asegurado un determinado resultado"*, donde *"el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima"*[1], por la desatención de su precisa obligación, a no ser que logre demostrar alguna causa de exoneración, como la fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada.

[1] *Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de enero de 2001.*

4.2. Empero, este no es el caso, pues de las pruebas acopiadas no se logra verificar un compromiso por parte de los aquí demandados que permita determinar que la intervención quirúrgica de vesícula realizada a la señora Victoria Perez tuviese determinado resultado, pues conviene memorar en este punto que lo adquirido para tal efecto se trata de un compromiso de actuar con apego a los postulados legales y de la ciencia propia, máxime por cuanto de ataño se tiene decantado que la actividad médica involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este.

4.3. Ahora bien, *es* suficientemente conocido en el campo contractual que la responsabilidad médica, como ya fue mencionado, cabalga sobre la culpa probada, salvo excepciones legales, dado que el ordenamiento jurídico imperante, en especial, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011 que modificó el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, sitúa la relación médico-paciente como de medios y no de resultado.

Sobre este particular, la jurisprudencia ha enseñado que:

"La atención sistémica e integral de la salud, sin embargo, no es ajena a los errores, sean excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, con repercusiones jurídicas, aparecen los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, ergo, al ser injustificados, son susceptibles de ser reparados integralmente "in natura" o por equivalente, no así los primeros.

Por esto, causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado). En el campo dicho, porque el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, con la modificación introducida por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, establece que la relación médico-paciente "genera una obligación de medio" sobre la base de una competencia profesional, en clara distinción con las de resultado, estas

últimas, en virtud de "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine, del Código Civil).[2]

Desde el mismo panorama referido, tratándose de obligación de medio, es de la esfera de la parte actora acreditar la negligencia o impericia del médico, puesto que *"(…) [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado"*[3], es decir, se basa, como no podría ser de otra forma, en el reproche culpabilístico, debiendo quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico, como en el presente caso, fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas y científicas para el mismo.

5. Acorde con lo preliminar, en el asunto que hoy llama la atención del Juzgado, desde ya se anuncia que en virtud de los medios de prueba allegados al proceso, no se tiene certeza sobre la desatención a los protocolos exigibles, negligencia o impericia ni del actuar médico demandado, conforme pasa a explicarse.

5.1. Empecemos por señalar que como sustento probatorio de la demanda, para la parte actora se decretaron las documentales adosadas entre las que se destaca la historia clínica y el informe rendido por Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en tanto que las pruebas testimoniales,

---

[2] *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de noviembre de 2011, referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas, reiterada en la sentencia SC003-2018 del 12 de enero de 2018, radicado 11001-31-03-032-2012-00445-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.*

[3] *Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199.*

por falta de su concurrencia a audiencia, no fueron acopiadas. De su lado, también se aportó aunque por su contraparte un dictamen pericial junto acompañado de literatura médica.

5.2. Como la causa de los perjuicios reclamados por la parte actora y en que centran el hecho dañino culpable dentro del servicio médico que le fue brindado por la pasiva, atañe a la *amputación del colédoco* que efectivamente quedó demostrado en juicio por medio de informe del INML y el propio interrogatorio del médico demandado, es fundamental precisar que la evidencia conjunta muestra que esa lesión de la vía biliar, se trataba de un riesgo natural e inherente a la *colecistectomía* por el hallazgo de un cálculo de vesícula de 22 milímetros, ello se concluye de las pruebas arribadas al plenario, entre ellas:

- ✔ Dictamen pericial aportado por el demandado Rafael Vergara y rendido por el médico Ronaldo Alfonso Martínez Acero [páginas 256 a 289 - 03CdPrincipalContinuacion.PDF], que no fue objeto de cabal controversia por la parte actora; en este, al interrogante de ¿Cuáles son los riesgos inherentes a una *colecistectomía*? el experto respondió, en síntesis, que aunque existen una amplia variedad entre ellos se encuentra *lesión de la vía biliar.*

- ✔ Por su parte el informe pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [16InformePericial.pdf] refiere que la amputación del colédoco corresponde a la descripción quirúrgica evidenciada de una sección y ligadura del conducto hepático común el cual incomunica el drenaje de la bilis al intestino y una fistula que genera que dicho drenaje hacia el interior de la cavidad abdominal inicialmente hasta drenar por la herida quirúrgica.

- ✔ La bibliografía citada en el informe pericial rendido por el INMLCF señala que *"COLECISTECTOMÍA Y LESIONES DE LA VÍA BILIAR los cálculos en la vesícula biliar son un motivo de consulta frecuente en urgencia y consulta externa, cuyo manejo es la colecistectomía, que en las últimas décadas es principalmente laparoscópica. Dentro de los riesgos esta la fistula biliar, que ocurre en 1% de las cirugías y cuyos factores de riesgo incluyen la dificultad de la disección y la visualización de la vía biliar por inflamación obesidad y variantes anatómicas. Las fugas biliares pueden ocurrir por lesión directa durante la cirugía, que frecuentemente pasa*

inadvertida, pero puede ocurrir también por cálculos en la vía biliar que genera un aumento de la presión del conducto o desprendimiento de los clips.

5.3. De dichos elementos probatorios, para el Despacho es claro que, en verdad, dentro de los riesgos inherentes a la cirugía de *colecistectomía* practicada a la actora se encontraba la lesión biliar o amputación del colédoco (sinónimos según lo determinaron los propios dictámenes médicos acopiados[4]), como la ocurrida en el cuerpo de la señora Pérez Bautista.

5.3. En ese orden de ideas, hay que concluir, también de plano, que al ser lo ocurrido un riesgo inherente de la cirugía médica practicada, la lesión biliar que le ocurrió a la demandante, en línea de principio, no puede predicarse como un actuar negligente, imperito o descuidado del médico cirujano.

Ello, salvo que se demuestre que el estado del arte determinaba para la época que era un riesgo previsible y que aconsejaba al cirujano la práctica de algunas medidas preventivas que impidieran la consumación del mismo, pues en esa hipótesis efectivamente podía llegarse a la conclusión de que la omisión deriva de la impericia, imprudencia, negligencia o, en fin, de un actuar culposo.

Sobre el particular ya ha conceptuado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

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

[4] El dictamen arribado por la pasiva señala que la lesión de la vía biliar se refiere al corte lateral, sección completa, laceración, quemadura o estrechez de la vía biliar principal o segundaria que ocasiona fuga de bilis a la cavidad peritoneal, que su porcentaje a nave mundial es menor al 1% y hace parte de los riesgos inherentes de la realización de una colecistectomía, en esa misma línea, señala que la amputación del colédoco, no se trataba de un procedimiento quirúrgico si no de un hallazgo de un examen paraclínico, que demuestra que no hay continuidad en la vía biliar y por ende se debía procederse a su reconstrucción.

respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción,

y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.
La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos: de riesgo, el cual, según la RAE, es "contingencia o proximidad de un daño (…). Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro (…). Estar expuesto a perderse o a no verificarse"18; e inherente entendido como aquello: "Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello". Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica que riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.
De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursione por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano. De ningún modo, el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia, es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente.
Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la lex artis, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento.

Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuencialmente, reparables "in natura" o por "equivalente", pero integralmente. Todos los otros resultan excusables.

En estas lides, cuando ha existido lesión, y simultáneamente se demuestra negligencia en el facultativo, debe hallarse un baremo o límite, el cual se halla en la normalidad que demanda la Lex Artis, a fin de disponer cuando fuere del caso lo consecuente con el extremo pasivo, y determinar el momento en que se incursiona definitivamente en el daño antijurídico.

El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico. Aquí nos adentramos en el campo del criterio del riesgo general de la vida o del riesgo permitido. No deben ser imputados al demandado aquellos daños que sean materialización de los riesgos normales o permitidos en la vida en sociedad. (…)

En consecuencia, los errores cobijados por el marco de excusabilidad, se relacionan con los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia médica, punto en el cual, es bueno señalar que los médicos, están guiados, en general, por un régimen de obligaciones de medios (salvo algunas excepciones), no son infalibles, porque muy a pesar suyo y del cuidado, es probable, el paciente resulte lesionado"[5] (Subraya intencional ajena al texto)

5.4. Dicha carga particular, en todo caso, tampoco se acreditó en este asunto, tal y como se desprende de lo informado en el dictamen rendido por el INMLCF, según el cual en el procedimiento quirúrgico en cuestión podían presentarse algunos riesgos y para evitar la lesión biliar podía hacerse uso de 6 medidas preventivas diferentes, de las cuales, efectivamente, el cirujano demandado hizo uso de 2. Así lo refirió el instituto: *"En la revisión de la*

[5] *Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC7110-2017 del 24 de mayo de 2017.*

bibliografía se expusieron como factores de riesgo de la vía biliar durante una colecistectomía edad avanzada, ser hombre, agenesia parcial hepática, colecistitis como el mayor factor predisponente, síndrome del conducto cístico oculto, anomalías congénitas de la vía biliar. Se expusieron 6 técnicas no mandatorias pero algunas recomendables para evitar la lesión, dos de las cuales se describen en este caso disección de las estructuras, técnica de Fischer o abordaje fundocístico. Además no realizadas técnica infundibular, técnica de Strasberg, colangiografía y ecografía laparoscópica intraoperatoria no exigibles por la evidencia científica para el momento de los hechos e incluso para la actualidad."

6. En ese orden de ideas, surge que no se acreditó que la fístula biliar o amputación del colédoco ocurriera con culpa en el actuar médico. Consecuencia de lo anterior, tampoco las circunstancias que se derivaron de dicha lesión, salvo las que autónomamente puedan ser originarias de los perjuicios reclamados en este asunto.

Así también, dígase desde ya, queda sin piso aquél alegato relativo a que el procedimiento médico no se practicó de urgencia, sino que fue precedido de una serie de análisis y estudios previos que demandaban una cirugía sin daño colateral, en tanto que, como se evidenció, dicho daño correspondió a la materialización de uno de los riesgos previsibles de la cirugía practicada, pero frente al cual se adoptaron varias de las medidas médicamente previstas para su consumación, lo que no varía por el hecho de haya sido realizada o no de emergencia.

6.1. Así, hay que memorar que también atribuyó la demanda error médico a falta de atención médica oportuna o pronta a la paciente, a que no se le hayan ordenado los procedimientos e intervenciones que su enfermedad reclamaba, postulados que tampoco contaron con evidencia probatoria.

6.2. La historia clínica aportada al plenario, da amplia cuenta de que los hechos ocurridos y que fueron descritos en el libelo genitor, relativos a que en agosto de 2005 le fuera detectado a la señora Victoria Pérez, a través de una ecografía de abdomen y columna, un cálculo de 22 milímetros en la vesícula, así como en lo que atañe puntualmente a las fechas en que ocurrieron los diferentes procedimientos, son ciertos. Sin embargo, de dicha certeza no puede desprenderse que efectivamente surja un indebido actuar, pues para ello

era menester acreditar que los tiempos invertidos en la atención médica agravaron los riesgos para la paciente o bien que de ellos en sí mismos se deduzca un error médico generador de agravios a la demandante, lo que no tiene respaldo documental.

6.3. Tampoco del dictamen médico aportado por la pasiva se deduce tal proceder pues, más bien por el contrario, en él se afirma por varias aristas, que la conducta desplegada por el galeno y las diferentes intervenciones médicas suministradas a la paciente, fueron realizados con apego a la *lex artis*.

Ciertamente, allí se dictaminó que el manejo dado por a la lesión de la vía biliar fue adecuado, puesto que se trata de un riesgo que puede ocurrir en la realización de una colecistectomía abierta, agrega que cuando tal lesión ocurre y dependiendo de su severidad, será necesario que el paciente sea intervenido en varias oportunidades, ya sea para para la reconstrucción de la vía biliar o para el manejo de otras complicaciones secundarias a la manipulación de la cavidad abdominal como fistulas, colecciones abscesos intrabdominales o abdomen abierto que implique eventraciones. Y que, en el caso particular, la paciente requirió reconstrucción de la vía biliar con anastomosis bilioenterica (Hepático-yeyunostomia), razón por la que el cirujano decidió dejar *una asa de chen*, a través de la cual fuera posible instrumentar esa anastomosis y dilatarla, pues es frecuente la presentación de colangitis (infección de las vías biliares) y daño hepático subsecuente (Cirrosis Biliar), de ahí que estableciera que, al revisar la historia clínica, el manejo es lógico, secuencial y acorde a la *lex artis.*

6.4. De su lado, el informe pericial que emitió el INMLCF, además de describir en qué consistía el procedimiento quirúrgico practicado a la demandante y que en él se adoptaron por el galeno las medidas necesarias para evitar el riesgo de fistula biliar -según se explicó en líneas precedentes-, no aportó a la tesis de culpabilidad que cimenta las pretensiones. Veamos:

En el prenotado informe se indicó que intervención de colecistectomía consistía en una resección quirúrgica de la vesícula biliar luego del diagnostico entregado a la paciente, cuales eran la técnicas idóneas para efectuar el procedimiento, que de los exámenes médicos acompañados para la realización del informe se evidencia que la enfermadad de vesícula por la cual el galeno determinó realizar la intervención, las consecuencia que conllevaba la

amputación del colédoco como la falta de bilis que impide el adecuado metabolismo de los carbohidratos, de los lípidos, de las proteínas, la excreción de las moléculas toxicas del metabolismo y de los fármacos, que no obstante los procedimientos de reparación dieron lugar a rehabilitar esas funciones.

7. La valoración probatoria conjunta descrita en líneas precedentes, permite arribar a la conclusión de que no existe elemento persuasivo que permita trascender en el elemento culpabilistico y, de contera, precisar que el comportamiento asumido por quienes se demanda estuviese fuera del marco profesional con tal capacidad de causar el daño y los perjuicios intimados, en tanto que la evidencia recopilada da cuenta de que el galeno dio pronta atención a la demandante, ordenaron las intervenciones y procedimientos del caso, situaciones todas estas que descartan la culpa, elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad invocada.

Bajo esa premisa, decae uno de los elementos axiológicos de la responsabilidad médica invocada y, de contera, las aspiraciones de la demanda, situación que impone denegar tales pretensiones, sin necesidad del análisis de los medios de defensa invocados por la pasiva, por sustracción de materia.

Acorde con lo que establece el artículo 365 del C. G. del P., se condenará en costas de esta instancia a la parte actora, en favor de la pasiva.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda incoadas por VICTORIA PEREZ DE BAUTISTA.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas a la parte demandante y en favor de los demandados, incluyéndose como agencias en derecho la suma de $5.000.000.

NOTIFÍQUESE,

GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

NOTIFICACIÓN POR ESTADO:
La providencia anterior es notificada por anotación en estado No. 27 del 15 de abril de 2024.

Rosa Liliana Torres Botero
Secretaria