

República De Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Distrito Judicial de Bogotá
Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio

Bogotá, cinco (5) de junio del dos mil veinte (2020)

Proceso: Declarativo de responsabilidad médica

Demandantes: ANA DELIS PAZ BALANTA

Demandados: VIRREY SOLIS IPS S.A., SALUD TOTAL Y CLINICA RENAISSANSE

Llamados en garantía: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y VIRREY SOLIS.

Radicación: 110013300820130020700

Decisión: Sentencia de 1ª instancia

I. EL LITIGIO

1. LA DEMANDA

La demandante ANA DELIS PAZ BALANTA presentó demanda ordinaria de mayor cuantía por responsabilidad médica, contra VIRREY SOLIS, CLINICA RENAISSANSE y SALUD TOTAL.

1.1. PRETENSIONES

Pretende la demandante que se declare que los demandados SALUD TOTAL EPS, VIRREY SOLIS S.A., CLINICA RENAISSANCE y JAIME LOZADA RUIÍZ son civil y contractualmente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales que se causaron a la señora ANA DELIS PAZ BALANTA, en consecuencia de ello, se les ordene a los demandados realizar la cirugía mamaria reconstructiva a que haya lugar, para efectos de mejorar la función y la apariencia de las deformidades de los senos, causadas a la demandante. Adicionalmente, se condene a pagar las siguientes sumas:

Perjuicios materiales:

Cincuenta millones de pesos(\$50.000.000) reajustados a la fecha en que se le cancelen.

Perjuicios morales:

El equivalente a 400 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, así como los demás perjuicios que se demuestren, incluidos los daños fisiológicos.

Perjuicios por concepto de daño a la vida de relación, reajustados a la fecha de la sentencia.

El equivalente a 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por la pérdida de oportunidad de continuar gozando plenamente de su autonomía, relaciones interpersonales, posibilidad de desarrollo, actividades rutinarias y en general sus condiciones generales de existencia, más aún tratándose de un órgano tan importante para el autoestima y amor propio.

1.2. HECHOS

a) Para presentar las anteriores pretensiones, la parte actora expresó que la señora ANA DELIS PAZ BALANTA, afiliada a la entidad SALUD TOTAL EPS S.A, fue atendida en la clínica RENAISSANCE por el doctor JAIME LOZADA RUIZ, especialista en cirugía plástica, estética, maxilofacial y de mano.

b) Que el motivo de la consulta surgió en razón a que la señora ANA DELIS PAZ BALANTA, presentaba dolores lumbares ocasionados por el excesivo peso del busto, razón por la cual el 8 de noviembre de 2010, el doctor LOZADA RUIZ, le realizó MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN DE SENOS.

c) Señala, que la demandante fue dada de alta el mismo día de la intervención quirúrgica, sin indicarle el cuidado post operatorio requerido para este tipo de operaciones estéticas.

d) El 11 de noviembre de 2010, la señora ANADELIS PAZ BALANTA, se presenta al respectivo control post operatorio, donde manifiesta al doctor, JAIME LOZADA RUIZ, que no se siente bien, ni ve bien el proceso de recuperación de la operación efectuada, lo cual pasa por alto el galeno, diciéndole que se encontraba en óptimas condiciones.

e) El 16 de noviembre de 2010, en el centro médico VIRREY SOLIS, le efectúa drenaje manual del seno derecho, sin que en ningún momento se haga valoración médica a través de hospitalización, situación que hace que posteriormente se le abra la cirugía.

f) El 29 de noviembre de 2010, la señora ANA DELIS PAZ BALANTA, fue atendida de urgencias en el Hospital de San José, por el doctor, MANUEL F. PATERNINA, donde se le diagnostica tejido de granuloma del seno, y se le recomienda, nuevamente, ser atendida por el médico tratante.

g) Ese mismo día, fue atendida por el doctor LOZADA RUIZ, quien le colocó compresa y limpió la herida. Percibiendo la demandante mal olor en la herida de su seno y mucho dolor.

h) Nuevamente concurre al consultorio del doctor LOZADA RUIZ, el 3 de diciembre del 2010, quien limpia la herida y la cubre, haciéndole referencia la paciente de la secreción sanguinolenta.

i) Para el 12 de diciembre de 2010, el doctor JAIME LOZADA RUIZ, nuevamente limpia la herida, informando que el proceso de recuperación de reducción de senos iba en óptimas condiciones, a pesar de que, físicamente la herida y la cicatriz indicaban lo contrario.

j) Aduce que el 13 de diciembre del 2010, la señora PAZ BALANTA, no se presenta ante el consultorio del doctor LOZADA RUIZ, por temor a sufrir nuevamente el dolor físico del día anterior. Radicando derecho de petición ante Salud Total para cambió de médico tratante, en razón a que no presentaba ningún tipo de evolución.

k) Manifiesta PAZ BALANTA, que el doctor, LOZADA RUIZ le indicó que iba a reconstruirle el seno derecho, con recortes de tejidos dañados, drenaje de líquido amarillo.

l) El 20 de diciembre del 2010, la paciente se presenta ante el Instituto de medicina legal y ciencias forenses, donde el practican informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales, por el doctor JOHN WILVERTH VILLEGAS BERMUDEZ, quien en nota refiere manejo prioritario por medicina asistencial.

m) El día precedentemente referenciado la paciente es trasladada al Hospital Policlínico del Olaya, al presentar acceso mamario derecho con presentación de calor local, secreción sanguinolenta y con malformación posquirúrgica.

n) Atendida en dicho establecimiento por el doctor, JULIAN LEONARDO ALVAREZ SIERRA, determinó plan de extensión hospitalaria de antibiótico endovenoso hasta completar 14 días, más curaciones.

o) El 21 de febrero de 2011, es valorada por especialista en cirugía plástica, DOCTORA ALIDA SANTAMARIA RAMIREZ, quien recomienda continuar con el plan de curaciones en espera de cierre segunda intención y valoración médica de cirugía plástica para corrección de cicatrices una vez complete el tiempo de maduración de cicatrización.

p) El 23 de febrero de 2011, el Centro Médico Virrey Solís EPS, autoriza consulta médica especializada con la junta Médico-quirúrgica ambulatoria. El 25 de febrero del 2011 SALUD TOTAL EPS, autoriza en favor de la paciente 5 sesiones con manejo de dolor, aplicación de calor y ultrasonido.

q) El 23 de marzo, fracasa audiencia de conciliación ante los juzgados Penales Municipales, entre ANA DELIS PAZ BALANTA y el doctor JAIME LOZADA RUIZ.

r) El 29 de abril de 2011, fue evaluada en el Centro Policlínico, por el doctor NELSON FABIAN VILLAFANE.

2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA Y LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

2.1. Doctor JAIME LOZADA RUIZ.

A través de su apoderada, el galeno se opone a que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda por carecer de argumentos facticos y jurídicos, de acuerdo a las pruebas, excepciones planteadas y argumentos de hecho y de derecho, considerando, que el especialista actuó con diligencia, cuidado, la prudencia y el apego debido a los protocolos, a la *lex artis* del momento, frente a la atención que le dispense a la demandante PAZ BALANTA, por eso propuso las siguientes excepciones:

- FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, fundamentada, en que para ostentar la calidad de obligado a reparar, debe probarse que su conducta es culposa, que efectivamente existe un daño y que entre esa conducta y el daño alegado existe un vínculo causal, el cual es inexistente, pues actuó con cuidado y apego al protocolo.
- EXISTENCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO- ASUNCION DE RIESGO POR PARTE DE LA PACIENTE, fundamentada, en que el galeno dio cumplimiento a lo señalado por la Corte Constitucional, para el caso de manera amplia, particularidades de la intervención le fue practicada, otorgando su consentimiento, con lo cual, inició los trámites pertinentes ante su EPS, SALUD TOTAL, aceptando riesgos y complicaciones.
- AUSENCIA DE CULPA, fundamentada, en que el acto médico desplegado en la paciente, por el doctor LOZADA RUIZ, fue prudente, perito y diligente, con el cuidado necesario, e idóneo para realizar la reducción de mamas debido a su capacidad y experiencia.
- CUMPLIMIENTO DE LA *LEX ARTIS*, fundamentada, en que, el doctor Lozada, utilizó la técnica Pitanguy, ampliamente aceptada en la literatura mundial y la sociedad de cirugía plástica, para reducir el tamaño de la glándula mamaria, que se aplica a los senos grandes (hipertrofiados), que como el caso de la demandante tiene repercusiones en la espalda presentando dolor.
- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, fundamentada, en que el doctor LOZADA RUIZ, no actuó de manera culposa, ni existe nexo causal entre su conducta y el daño que alega la parte actora, de manera que no existen los elementos necesarios para que se configure responsabilidad civil en su contra.
- CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS NO DE RESULTADOS, fundamentada, en que la intervención que le practico el especialista LOZADA RUIZ, a la señora PAZ BALANTA, fue de manera diligente, cumplida y con apego a la *lex artis*, por tal motivo, no es responsable a la luz de la responsabilidad civil, puesto que colocó todos los medios de que disponía al alcance de la paciente, con el objetivo de lograr la recuperación de su estado de salud.

2.2. VIRREY SOLIS I.P.S. S.A.

Se defendió explicando que no le constan los hechos planteados, teniendo presente que Virrey Solís, no tuvo participación en la cirugía de mamoplastia de reducción, practicada a la demandante, que las atenciones en dicha entidad no incidieron negativamente en la evolución, sino que contribuyeron al tratamiento médico instaurado de antibioticoterapia instaurado en el centro Policlínico del Olaya. Resalta que posterior al procedimiento la paciente tuvo estado de embarazo y por ende lactancia agravando cualquier lesión. Razón suficiente para oponerse a cualquier pretensión. Propuso las excepciones de:

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, fundamentada en que no existe relación entre el demandante, el demandado y los hechos relacionados en la demanda y la participación del demandado en la causa de sus hechos y sus conductas, no existiendo argumentación dentro de la demanda de la presunta responsabilidad de Virrey Solís IPS S.A., por tanto, no se dan los presupuestos para declarar la responsabilidad en su contra.
- LAS OBLIGACIONES DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD, SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO, fundamentada en que las obligaciones adquiridas por los médicos son de medio y no de resultado, lo que implica que el profesional de la salud, se compromete a tener un comportamiento diligente a alcanzar un resultado esperado y a emplear todos los recursos disponibles para atender los pacientes, pero sin asegurar que el mismo se produzca, correspondiéndole al paciente demostrar la culpa que atribuye al galeno tratante, exonerándose este, si prueba su diligencia y cuidado o causa extraña (Caso fortuito, hecho de un tercero, hecho de la víctima o culpa exclusiva de la víctima). Y que para el caso concreto, dicha entidad tiene a su alcance unidad de urgencias para su manejo.
- RESPONSABILIDAD MEDICO – HOSPITALARIA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA Y NO PRESUNTA, la fundamenta, en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos, concluyendo que la culpa probada exige que el demandante demuestre que el acto médico adoleció de lo exigido por la lex artis, el cual cumplió Virrey Solís de acuerdo a lo señalado por el sistema de Salud; no existiendo relación de causalidad entre el actuar profesional de la Salud que se encuentran adscritos a Virrey Solís IPS S.A.
- INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA QUE SE IMPUTA COMO GENERADORA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE VIRREY SOLIS IPS S.A. Y EL DAÑO RECLAMADO POR LA PARTE ACTORA. Fundamentada en que la atención que le prestó en UUBC Américas de Virrey Solís IPS S.A, se dio de conformidad con

los signos y síntomas que presentaba la paciente , relativos a 8 días posteriores a la mamoplastia bilateral de reducción. Que Virrey Solís IPS, no puede responder por actores médicos que no se encontraban bajo su competencia.

- INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD, POR LO TANTO NO EXISTE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR ANA DELIS PAZ BALANTE POR PARTE DE VIRREY SOLIS IPS.S.A., fundamentada en la inexistencia del daño, culpa y el nexo de causalidad.
- REPARACIÓN DE LOS DAÑOS MORALES DEBE ATENDER A LA ENTIDAD DEL DAÑO MISMO , fundamentada en que corresponde a los demandantes probar el daño que alegan, y será el juez quien siguiendo el *arbitrium iudice* y los lineamientos jurisprudenciales definir el monto resarcitorio, ello si se encontrará probado el daño, la culpa y el nexo de causalidad, artículo 177 del C.P.C.
- EXCESIVA DESPROPORCIONADA E INJUSTIFICADA TASACIÓN DE PERJUICIOS, fundamentada, en que las pretensiones de la demanda se extraen que los demandantes plantean el reconocimiento de perjuicios en cuantías injustificadas y excesivas, que en nada reflejan los presuntos perjuicios que la paciente arguye padeció, superando el límite establecido por la jurisprudencia.
- LAS INNOMINADAS DE QUE TRATA EL ARTICULO 306 DEL C.P.C.

2.3. SALUD TOTAL S.A. EPS

La entidad indicó que no le constan los hechos de la demanda, proponiendo las siguientes excepciones,

- INEXISTENCIA DE CONDUCTA ANTIJURIDICA, fundamentada, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se enmarcan dentro del ámbito de la responsabilidad contractual una declaración de esta requiere la violación, por parte del demandado, de alguna de las obligaciones a su cargo e incumplimiento tardío o defectuoso de los deberes derivados del contrato. Lo cual no ocurrió, toda vez que Salud Total cumplió a cabalidad con las obligaciones a su cargo pues en ningún momento le negó atención ni medicamento alguno a la señora PAZ BALANTA.
- INEXISTENCIA DEL DAÑO, fundamentada, en la inexistencia de este requisito lo que constituye una razón para que las pretensiones de la demanda no puedan prosperar.
- INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, HECHO DE UN TERCERO, fundamentada, en que de la historia clínica se advierte que la paciente no tuvo el cuidado

necesario (ingesta de medicamentos prescritos y asistencia a controles), es decir, que desplegó un comportamiento negligente.

- CONCRECIÓN DEL RIESGO PREVISTO Y ACEPTADO POR LA PACIENTE, fundamentada, en que le fue informado los eventos adversos que pudiere derivar de la práctica de la cirugía, el cual fue asumido por la paciente.

2.4. Contestación al llamamiento en garantía del doctor, JAIME LOZADA,

El Galeno LOZADA RUIZ, contestó el llamamiento en garantía, aceptando unos hechos, otros no, oponiéndose a las pretensiones del llamamiento en garantías por parte de SALUD TOTAL EPS, pues la entidad no demostró la existencia de una obligación de garantía a su favor pues, no existe prueba que acredite que el galeno se encuentre comprometido, a fin de garantizar o reembolsar los dineros que la llamante eventualmente cancelar a la señora ANA DELIS PAZ BALANTA, pues la llamante no tienen ningún derecho legal, contractual o convencional que la habilite a llamar en garantías, entonces propuso los exceptivos de:

- INEXISTENCIA DEL VINCULO CONTRACTUAL O LEGAL PARA REALIZAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA EFECTUADO POR LA EPS SALUD TOTAL A JAIME LOZADA RUIZ, aduce que de conformidad con el artículo 54 del C.P.C., para que pueda operar la figura procesal debe existir previamente entre el llamante y llamado un derecho legal o contractual por el cual el garante este obligado a cumplir con la garantía para con el llamante, que en este caso fue construido bajo el soporte de la expedición de factura de venta expedida por parte del doctor, LOZADA RUIZ, a SALUD TOTAL EPS, por los servicios prestados a la señora PAZ BALANTA, sin que se observe contrato entre las partes referidas.
- ADECUADA PRACTICA MEDICA- CUMPLIMIENTO DE LA *LEX ARTIS* Y AUSENCIA DE CULPA DEL doctor, JAIME LOZADA RUIZ, la sustenta, aduciendo que para determinar la responsabilidad del profesional es necesario que se estructuren los elementos que la consagra, que este actuó con la pericia indicada de su especialidad.
- OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO DEL MEDICO JAIME LOZADA RUIZ, manifiesta a partir de la historia clínica, demuestra que dicha intervención quirúrgica fue practicada de manera diligente y con apego a los protocolos médicos designados para tal fin, poniendo todos sus conocimientos técnicos y científicos, y por un riesgo inherente de la capacidad de cicatrización de la demandante, no deviene de una acción u omisión por parte de médico.

2.5. Contestación al llamamiento en garantía de la clínica Virrey Solís IPS,

La IPS, acepta algunos hechos, pero se opone a las pretensiones, en atención a que los actos desplegados por Virrey Solís IPS, no correspondieron a la mamoplastia reductora a la que se sometió la demandante y de la cual deprecia la existencia de la responsabilidad civil médica y el reconocimiento de perjuicios, que en caso de una condena, a SALUD TOTAL EPS, no le corresponde asumir la totalidad del valor de la condena a Virrey Solís IPS S.A., toda vez que en la atención de la paciente participaron varias IPS y profesionales de la Salud. Planteó, las siguientes excepciones de mérito:

- CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE VIRREY SOLIS, aduce que dentro del sistema de Seguridad Social, cada uno de los integrantes tienen obligaciones específicas que ha definido la ley, las cuales fueron cumplidas por parte de dicha entidad.
- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA DE VIRREY SOLIS IPS S.A., EN LOS HECHOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA, refiere las fechas en que la actuante fue atendida en las distintas instituciones, a fin de determinar la no participación directa en la realización de la mamoplastia de reducción realizada por el doctor LOZADA, toda vez que las actuaciones de Virrey Solís IPS no son cuestionadas por la actora.

2.6. Contestación al llamamiento en garantía de LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS:

Refiere la compañía, que no le constan los hechos de la demanda. Que debe tener en cuenta que el contrato de seguro tiene unos amparos y exclusiones, que han sido acordados por ambos extremos de la relación contractual, que su aplicación está sometida a que efectivamente se presente o no el hecho que genere la obligación de indemnización por parte de la PREVISORA, hasta el monto contratado. Plantea las siguientes excepciones:

- ALCANCE Y VIGENCIA DE LA COBERTURA DE LA POLIZA NO. 1006145 DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA, sostiene que de acuerdo a los hechos planteados en la demanda, estos, no estarían cubiertos por la póliza referida teniendo en cuenta lo estipulado en el contrato, pues, la cobertura citada establece que la reclamación y notificación por primera vez deberá hacerse a la compañía de Seguros, durante la vigencia de la póliza, el cual nunca se efectuó, además que la modalidad de reclamación o CLAIMS MADE, deben ser notificados durante la vigencia de la póliza.

- EXISTENCIA DE LIMITES CONTRACTUALES AL VALOR ASEGURADO CONTENIDO EN LA PILIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1006145, aduce que de ser condenado debe ser ajustado a el contenido de la póliza de Responsabilidad Civil extracontractual.
- LIMITE DEL VALOR ASEGURADO, alega que tal asistencia tiene un límite asegurado por evento y vigencia, suma que, en el evento de una sentencia en que se ordene el reembolso al asegurado, solo responde por el límite debidamente pactado.
- DEDUCIBLE, indica que para el caso, se pactó un deducible del 10% del valor del siniestro , que en todo caso no será menor de \$3.000.000.

2.7. Frente a los hechos y pretensiones de la demanda se opuso a todos ellos y propuso las siguientes excepciones:

- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD, fundamentada, en la en la ausencia responsabilidad de los demandados frente a los hechos que demanda, pues el tratamiento dado por los médicos tratantes se sujetó a los protocolos establecidos para el caso.
- CARGA DE LA PRUEBA DEL PETICIONARIO FRENTE AL DAÑO. INEXISTENCIA DE PRUEBA DE PERJUICIOS, fundamentada, en que no basta tener el derecho, haber sufrido el perjuicio, sino demostrar adecuadamente el monto de este, de lo cual no existe prueba en el expediente.
- INEXISTENCIA DE PRUEBA O MEDIO DE PRUEBA QUE DETERMINE PERJUICIOS MATERIALES, fundamentada, en la ausencia de soporte legal, que permita establecer el *quantum* de los perjuicios materiales ocasionados a la demandante.
- EXCEPCIONES DE FONDO, solicita que en caso de advertirse por parte del despacho alguna que demuestre la ausencia de responsabilidad, sea declarada por el despacho.

II. SENTIDO DEL FALLO

En vista de en la audiencia de instrucción y juzgamiento del 11 de marzo del 2020 se emitió sentido del fallo en virtud de la facultad consagrada en el numeral 5° del artículo 373 del C.G.P., declarando no responsable a la VIRREY SOLIS IPS S.A., SALUD TOTAL EPS Y CLINICA RENAISSANSE, y consecuentemente a la previsora al haberse reconocido la existencia de una relación sustancial entre la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y VIRREY SOLIS., regida por la póliza aportada, corresponde en este momento emitir los fundamentos del sentido de la decisión adoptado.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los consabidos presupuestos procesales, la demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan reunidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente y se hace posible decidirlo de fondo.

Desde el punto de vista de la actuación tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, conlleva a esta decisión de mérito.

2. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a resolver por parte de esta agencia judicial, se concretó en señalar, si se dan o no, los presupuestos de la responsabilidad médica, respecto a la cirugía y procedimientos posteriores realizado a la señora ANA DELIS PAZ BALANTA, con ocasión del padecimiento que la venía aquejando de dolor lumbar asociado a la hipertrofia mamaria bilateral, el cual a pesar de haberse obtenido el resultado funcional, trajo como consecuencia la asimetría del seno derecho por causas ajenas e incontrolables al acto médico.

Las pretensiones de la demanda se despacharan desfavorablemente, por encontrar que en el paginario no se logró acreditar la confluencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad, debido a que no fue recopilado ningún elemento probatorio que indicara indubitablemente la existencia de un nexo causal entre la presunta atención médica suministrada a la paciente con el cambio asimétrico en el seno derecho y la cicatrización anormal por el contrario, se pudo demostrar que tal resultado se produjo por causas orgánicas de la demandante, sumado a la conducta exclusiva de la víctima al realizarse curaciones con personal no idóneo, a la negativa de asistir a los controles, lo que incidió directamente en la producción de una infección de piel, debiendo retirar tejidos por cuanto no había irrigación sanguínea en ciertas partes de las cicatrices, situaciones normales en estos procedimientos.

Se impone inicialmente señalar que la responsabilidad civil ha sido definida como la obligación de indemnizar y tradicionalmente se distinguen dos clases: aquella que resulta de no haberse cumplido, de haberse cumplido imperfectamente o retardado el cumplimiento de una obligación convenida en un contrato válido y que está regulada por los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, la cual es en principio de tipo culpabilista según lo establecido en el artículo 1604, conocida como contractual; y aquella conocida como extracontractual, que tiene su sustento normativo en el artículo 2341 del Código Civil.

En este proceso, se pretende como pretensión principal por la demandante que se declare que SALUD TOTAL EPS, el doctor, JAIME LOZADA RUIZ,

clínica RENAISSANCE, y la IPS VIRREY SOLIS, son civil y patrimonialmente responsables por la falta de atención y mala prestación del servicio médicos de cirugía de reducción mamaria funcional debido al daño que le causaba el tamaño de sus mamas, brindados a la señora ANA DELIA PAZ BALANATA y que conllevó a la pérdida de ciertos tejido del seno derecho y la estética del mismo, como consecuencia se les condene a pagar a los demandantes la indemnización de perjuicios por los daños que se les causaron y de la manera como se tazon en el libelo genitor.

A efectos entonces de resolver el intrínquilis jurídico planteado, es necesario *prima facie*, estudiar lo relacionado a la Institución de la responsabilidad civil contractual y la manera como dicha figura ha sido contemplada por nuestro ordenamiento positivo, siendo claro que la responsabilidad médica está reglamentada por los artículos 2341 a 2346 del C.C., debiendo aplicarse la teoría de la obligación de medios desarrollada por vía jurisprudencial, obligación que implica por parte del galeno de emplear todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (*Lex Artis*), con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de una enfermedad, sin poder garantizar los resultados satisfactorios, dando conocimiento al paciente de los posibles riesgos y complicaciones inherentes a la patología que se está tratando. En efecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013), M.P. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Rad. 20001-3103-005-2005-00025-01 indicó:

“Es claro, entonces, que por regla de principio, los médicos se obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela, sin que, por lo tanto, se reitera, como regla general, queden vinculados al logro efectivo del denominado “interés primario” del acreedor –para el caso, la recuperación de la salud o su curación-, pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales”

Considerando que tal como lo ha manifestado la nutrida jurisprudencia proferida por nuestro órgano de cierre civil, la obligación que adquiere el médico es de medio, con la excepción de aquellas obligaciones derivadas de intervenciones quirúrgicas estéticas, caso en el cual la obligación del médico se convierte en obligación de resultado, y teniendo en cuenta que no se trata de éstas, se puede establecer que se radica en cabeza de los demandantes la necesidad de probar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, pudiendo los extremos pasivos exonerarse demostrando diligencia y cuidado, dando aplicación a la figura de la culpa probada.

“En oportunidad reciente, la Sala, refiriéndose en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica, precisó que “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)” (...)** Añadió la Corte que **“a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o ‘dulcifican’ (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto” (...)** Y que, **“dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento” (Cas. Civ., sentencia del 22 de julio de 2010, expediente No. 41001 3103 004 2000 00042 01; se subraya).** 2.4. Corolario de lo expuesto, es que, en línea de principio, las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, siguen la regla general que en cuanto hace a la carga probatoria contempla el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que compete al demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la

culpa de la parte demandada, sin que tal deber resulte desvirtuado por la circunstancia de que, según las particularidades de determinados casos, pueda flexibilizarse dicho principio procesal y, en tal virtud, recurrirse a instrumentos lógicos como lo señalados por la Corte, en procura de tener por acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil, en particular el atinente a la imputación subjetiva del galeno demandado¹". (Negrilla y subrayado fuera del texto).

De la jurisprudencia trasunta en párrafos anteriores puede colegirse que la responsabilidad médica se establece a partir del régimen de la culpa probada, debido a que por regla general, el profesional de la medicina no se compromete a sanar o curar a su paciente sino a hacer todo lo posible, desde su conocimiento, para remediar sus padecimientos, lo que implica que la carga de demostrar la culpa en el ejercicio de la actividad médica corresponde a la parte demandante, quien además deberá acreditar el daño y el nexo causal esto es en su integridad deberá el actor demostrar de manera indubitable la confluencia de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad para que salgan avante su pretensiones.

Ahora bien, no es necesario reiterar conceptos que de manera uniforme, coherente y abundante expuesta por la jurisprudencia sobre la institución de la responsabilidad civil, sin embargo ha de precisarse sí, que la pretensión indemnizatoria que se intente, reclama todo el rigor que en materia probatoria ofrece cualquier contienda procesal; por lo que, corresponde al actor, tal como lo advierte el artículo 167 del C.G.P., probar los supuestos fácticos sobre los cuales hace descansar sus pretensiones, así como los elementos axiológicos que la estructuran.

3. CASO DE ESTUDIO

En el caso concreto tenemos que se trata de una cirugía de reducción mamaria de carácter funcional, ordenada por el especialista en ortopedia quien determina como solución al padecimiento de dolor en columna dorsal y cervical, realizarse el procedimiento de mamopepsia, determinando la valoración por la especialidad en cirugía plástica, luego entonces, aplicando el precedente judicial, la responsabilidad medica es de medios y no de resultado al tratarse de una cirugía funcional mas no estética. No obstante lo anterior, se hace necesario verificar si el galeno realizó su actividad con la diligencia debida, habilidades y destrezas profesionales, así como si colocó todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, el cometido perseguido.

Para ello, debe tenerse en cuenta que según la jurisprudencia nacional Los elementos estructurales de la responsabilidad médica los cuales son: 1. la *“existencia de un vínculo obligacional, que puede ser un contrato, o la vinculación a una entidad prestadora del servicio de salud”*, *“el daño”* y el *“[n]exo causal”*, debiéndose tener por acreditado el primero de ellos, con la documentación allegada, pero también con la contestación de la demanda en la cual no discutieron el hecho de que la señora ANA DELIS PAZ BALANTA se

¹Sentencia 15746 de 2014 Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS, así como tampoco se negó el contrato que dicha entidad celebró con la clínica demandada RENAISSANCE y el doctor, JAIME LOZADA RUIZ.

Frente al daño y al nexo causal los cuales se analizarán de manera concomitante dado su íntima relación en este caso en concreto, se tiene que si bien obran elementos probatorios en el paginario que acreditan que la libelista sufrió un cambio de estructura en el seno derecho, pues así presentan las fotografías que se encuentran en el expediente, y hace referencia el galeno especialista, cuando en interrogatorio señala, que tuvo que cortar tejidos muertos para lograr la desvitalización y evitar un proceso infeccioso pues no había irrigación sanguínea en partes de la herida evitando que se produjera cicatriz, no es menos ajustado a la realidad que las pruebas que obran en el dossier no dan cuenta que dicho insuceso sea por culpa de la atención tardía, negligente e impericia ofrecida por la entidad ejecutada, o realizada por el cirujano plástico lo cual se puede concluir luego de un análisis concienzudo de su epicrisis y del dictamen pericial allegado, del interrogatorio de las partes, las documentales allegadas al expediente y sustentado en audiencia de instrucción en la que el perito técnico manifiesta que tal afección se debió a factores que escapan de la atención médica.

De los registros de la historia clínica podemos advertir las distintas etapas que realizó el galeno especialista en la práctica de dicho procedimiento:

a).- Estudio del departamento de imágenes practicado por la Clínica Virrey Solís el 23 de marzo de 2010 a la paciente ANAL DELIS PAEZ BALANTA sobre su columna dorsal, donde se concluye que no se demostraron alteraciones (fl. 16 C-1).

b).- Historia clínica emitida por la Sociedad de Cirugía del hospital de San José el 18 de junio de 2010, donde refiere en la casilla ‘enfermedad actual’ *“paciente con dolor de varios meses de evolución consistentes en dolor en columna dorsal, y en ocasiones en columna cervical, no asociados a síntomas neurológicos”,* seguidamente, en el acápite ‘examen físico’ refiere *“(…) mamas muy aumentadas de tamaño, hay dolor a la palpación de columna dorsal, no otros hallazgos relevantes (…) Análisis: paciente con dorsalgia (…) tiene mamas grandes por lo que se envía a cirugía plástica y a fisioterapia...”* (fls. 17 a 19 C-1) (subrayado intencional).

c).- Documento denominado ‘solicitud de exámenes’ firmado por el Dr. JAIME LOZADA RUÍZ del 15 de agosto del año 2010 donde figura como paciente la demandante; (fl. 20 *ibíd*).

d).- El día 8 de noviembre de 2010 el doctor, LOZANO RUIZ, practicó la mamopepsia, a la señora ANA DELIS BALANTA PAZ, y al día siguiente, le sugirió tomar los siguientes medicamentos: *“(…) Duraceff (CEFADROXILO) 500 tabletas 1 cada 12 horas 8 am-8pm -7 días (2x día) 2. Lisalgil (Dipirona) 7 tabletas, 1 cada 6 horas (4 al día) 7 días 6am -12m-6pm. 3. Voltaren 50 mgs (Diclofenaco) 1 cada 8 horas (3 al día) 7 días 8am -4pm-12pm...”* (fl. 21 *ibíd*).

e).- Exámenes del departamento de imágenes practicados en la clínica Virrey Solís los días 16 y 24 de noviembre de 2010. En el primero, se practicó una

ecografía de glándula mamaria, encontrándose, en opinión del radiólogo, un *“Hematoma de gran tamaño descritos en el seno derecho”*. En segundo, se practicó una *“ecografía pélvica transvaginal”* cuya opinión del galeno fue que se trataba de una *“Miomatosis uterina incipiente”* (fl. 22 a 25 *ibidem*).

f).- En la historia clínica de Salud Total EPSP impresa el 13 de febrero de 2015, se registró que la paciente consultó el 16 de noviembre de 2010, y en el examen físico que se le hizo, consignó *“Dolor en el seno derecho con sangrado escaso en la región inferior”* por lo que se ordenó los exámenes antedichos además de diagnosticarse *“celulitis de sitio no especificado”* (fls. 203 a 207 *ibíd*)

g).- En el mismo documento pero que muestra que la paciente acudió el 4 de enero del 2011, se detalló en el examen físico que se le hiciera al seno derecho *“Herida abierta no secreción con tejido de granulación”* donde la institución hospitalaria estimó pertinente incluirla en el programa domiciliario diagnosticándosele *“Herida de la mama”* (fls. 208 a 210 *ibíd*)

Como se observa del resumen de las piezas de la historia clínica, en principio, el galeno atendió a la actora realizando la cirugía en sus senos por la dolencia que estos producía sin que haya registrado anomalía alguna; sin embargo, aunque con posterioridad acudió a la clínica con presuntas dolencias fruto de la atención quirúrgica, no lo es menos que, si bien podrían ser atribuidas al galeno que le dispuso la atención, no significan de manera puntual y categórica que obedezca a un error en el procedimiento, porque tal hipótesis se descartar con el dictamen pericial.

Por lo anterior, es necesario analizar trabajo pericial visible a folios 79 y subsiguientes del segundo cuaderno, en el cual describe el especialista Dr. Gustavo Andrés Hincapié Molina quien adujo que la paciente presentó cicatrices hipertróficas, esto es, más grande y gruesa de lo normal y de difícil cicatrización, es una consecuencia a la que se somete las personas de tez morena. Aseveró que si se hubiera presentado un fallo importante, se hubiera abierto toda la glándula, pero en el caso, a su juicio fue bien superficial en la piel.

En punto a la fotografía visible a folio 166 manifestó que cambio de color se debe a una diferencia cromática en la piel propia del fototipo de esta; en todo caso para disminuir los cambios de color se suele citar al paciente a controles. Son muchos los factores, entre ellos la raza, infecciones, problemas de circulación que influyen para que la cicatriz tenga ese estado. La paciente, según la historia clínica, presentó unas dehiscencias, es decir, que la parte más superficial de la herida quirúrgica se abrió; eso se debe, explicó, a diferentes factores, problemas de circulación, entre otras; sin embargo, no es un daño de la glándula mamaria. El principal riesgo y dificultad en la reducción de la operación consiste en mover el pezón y la aureola a un punto superior, por lo que puede verse comprometida la circulación, más esa hipótesis no es la que sucedió pues se superó.

Igualmente señaló que la técnica aplicada por el doctor JORGE LOZANO, para el desarrollo de la cirugía fue la de PITANGUI, la más utilizada y que ha tenido más éxito, en esta clase de procedimientos desde los años 60.

Informó además que la infección ocurrida en la herida es normal, debido a la reducción de las mamas, su tamaño del cual le fue restado casi libra y media de cada una, con el fin de corregir el problema lumbar que el aquejaba, la condición de raza negra la cual trae implícita la mala cicatrización en un porcentaje de 35%, sumado a la obesidad, conllevando presentarse infecciones en la piel a pesar de los antibióticos prescritos, se necrosaron algunos tejidos debiendo retirarlos para evitar el desarrollo de una infección interior. (fls. 83 a 84 C-2), así lo narró el perito técnico cuando sustentó el dictamen.

Por último, sostuvo que los medicamentos que a la sazón fueron dispensados a la señora PAEZ BALANTA, fueron de tipo profiláctico enderezados a controlar una gama alta de organismos que pudieran vivir en la herida. Que al revisar la historia clínica en su parecer la paciente no acudió a algunos controles médicos, lo que habría repercutido en el proceso de cicatrización; aconsejó además, que es menester que después de la cirugía la practicada siga con el mismo tratamiento iniciado puesto que el personal de urgencias muchas veces desconoce en qué fase de la cicatrización va. Que evaluada la actividad del Dr. LOZADA no se evidencia ningún tipo de falla técnica, pero que pese a eso la cirugía llevaba un gran riesgo al mover el complejo del pezón y la aureola y subirla más de 10 centímetros pudiendo presentarse una necrosis completa; más en el caso no sucedió. En una paciente de tez morena, dijo, pues presentar una cicatriz hipertrófica y eso no lo podían controlar (Minu. 16:10 a 1:006:00, CD 2).

Posición que fue confirmada por el testigo Dr. GUILLERMO ALFONSO DIMAS TORRES coordinador nacional de auditoría médica de SaludCoop EPS, cuando en interrogatorio señaló que era una cirugía de tipo funcional, fue valorada por ortopedia, Las complicaciones no indican falla o negligencia; analizó las diferentes historias clínicas y las atenciones domiciliarias en la casa de la paciente. Que esta atención se debió a que la demandante no tendió ciertas recomendaciones, por ejemplo, haber realizado curaciones de manera “*unilateral*”, además de no asistir a los controles necesarios. Las curaciones hechas *mutuo proprio*, acarrea consecuencias, se amplía el panorama de una infección.

Por tanto, los daños estéticos que sufrió la señora ANA DELIS PAZ BALANTA, se debió a situaciones externas a la adecuada praxis médica desplegada por el cirujano plástico LOZANO RUIZ, o por la falta de atención por parte de las instituciones a las cuales acudió durante el proceso posterior a la cirugía, pues del registro clínico de la paciente se observa que le fue atendida cada vez que acudió a los distintos establecimientos del servicio de salud adscritos a la EPS SALUD TOTAL (Mto 1:09:54 a 1:48:23 CD2).

Es pertinente resaltar que, frente a la pretensión de resarcirle a la demandada a través de cirugía mamaria reconstructiva, para efectos de mejorar la función y la apariencia de las deformidades de los senos, causadas a la demandante, en el escrito demandatorio, no hizo referencia ni explica, de qué manera la realización de la cirugía de mama atrofió la funcionalidad de dicho órgano, como tampoco, el yerro en el incurrió el galeno que practico el procedimiento o las omisiones en que incurrieron las

instituciones a las que acudió posterior al procedimiento, pues dicho texto solo hace referencia a los distintos pronunciamientos que respecto a la responsabilidad han emitido los órganos de cierre. Carga que debió cumplir la parte a la luz de las normas procesales precedentemente referidas.

Argumentos que encuentran soporte de los artículos de guía de la sociedad plástica de Colombia según la cual: *“Se pueden usar múltiples técnicas quirúrgicas cuya elección dependerá de la calidad de la piel, el volumen del parénquima del seno y el tamaño y posición de la areola. Si la piel es muy flácida, con estrías, significa que ha perdido su capacidad elástica por lo cual requerirá de cicatrices de mayor tamaño. Si la glándula se encuentra muy atrófica, es decir, con un tamaño muy reducido posterior a la lactancia o pérdidas de peso. En estos casos, es difícil darle volumen a la glándula mamaria sin el uso de una prótesis. En cuanto a la areola puede ser igualmente flácida por lo cual las cicatrices resultantes pueden ensancharse fácilmente.*

En términos generales, en el levantamiento de seno las cicatrices se ubicarán alrededor de la areola (periareolar) para poder reubicar la posición de esta. Dependiendo de la flacidez de la piel las cicatrices en el polo inferior serán verticales o en forma de T invertida para compensar el exceso de piel. En otras palabras, a mayor flacidez de la piel necesitarán más resección de esta y por lo tanto la cicatriz será más larga. Sí, por el contrario, la piel es firme es posible realizar la pexia con la cicatriz periareolar solamente.

La cirugía dura entre 2 a 4 horas y se hace bajo anestesia General. Se puede hacer ambulatorio u hospitalizado según cada paciente.

Es muy importante que discuta sus expectativas con su cirujano plástico. El mejorar el aspecto de su seno requiere de cicatrices para poder reubicar el seno en una mejor posición. Su cirujano hará todo en sus manos para que estas cicatrices sean lo mejor posible pero depende en un alto porcentaje del tipo de cicatrización y la calidad de la piel”.

De acuerdo a lo indicado en la guía para cirugías plástica mamaria, y al recaudo probatorio, analizados bajo la sana crítica, podemos concluir que el galeno LOZANO RUIZ, actuó bajo los parámetros establecidos en las guías medicas utilizadas en esta clase de procedimientos poniendo su conocimiento al servicio de la paciente a fin de recuperar la salud lumbar que le afectaba, pero que de manera aleatoriamente se presentaron inconvenientes en la cicatrización sana del tejido debiendo a proceder a retirar el dañado procedimiento adecuado cuando se presentan estos casos, que entre otras su recuperación depende de la calidad de la piel y su genética.

Luego, entonces, se rompe el nexo causal entre el daño y la culpa en frente a este demandado, más aún cuando la paciente por miedo al dolor que le producía la curación realizada por el galeno decide realizarse curaciones por un personal particular lo que según los expertos pudo influir para que se presentara la infección, pues de acuerdo al comportamiento de sus cicatrices se ubicó en el 35% de ese grupo el cual presenta predisposición.

Ahora bien la interrogante que debe despejar el despacho al respecto es ¿si hubo negligencia y deficiencia en la atención por parte de las distintas instituciones en las que solicito atención?

Las anotaciones en la epicrisis de la actora permiten constatar que acudió a las instituciones demandadas:

- Seis (06) de enero de 2011, consulta (evolución), en Virrey Solis en casa hospitalario- resalta “paciente con diagnóstico de celulitis seno derecho secundario de sutura, recibiendo tratamiento médico con vancomicina 1 gr iv cada 12 horas día 14 /14; cefepime 1 gr iv cada 8 hora /14, no ha presentado fiebre , tolerando la vía oral, diuresis normal, ya se inició curaciones con dermaproducto, continua manejo médico. Celulitis en otros sitios” (Ver folio 6).
- Ocho (08) de enero 2011, aparece nota de enfermería “llego a domicilio de la paciente para administrar medicamento encuentro a paciente estable alerta orientada (...)
- Catorce (14) de enero de 2011, la paciente acude a cita con medicina general en la IPS VIRREY SOLIS, refiere “paciente quien terminó tratamiento antibiótico en el día de ayer CEFEPIME, no ha presentado fiebre tolerando vía oral, actualmente se le están realizando curaciones con vaselina, óxido de zinc, crema No. 4, en buenas condiciones generales , alerta, TA 110/65 FC 76 FR 18, con drum en brazo derecho, se revisa herida en seno derecho en proceso de granulación y otro epitelización, se retira drum, sin complicaciones, continuar curaciones domiciliarias”(folio 8).

De acuerdo a lo anteriormente señalado en el documento, se observa notas medicas de evolución con afecciones controladas con medicamentos y curaciones, anotando su estado afebril, lo que indica que había seguimiento por parte de la especialidad médica y los fármacos requeridos para evitar un proceso infeccioso y que fue atendida todas las veces que acudió al servicio, a tal punto que al ser evaluada la infección determinaron que era paciente apta para ser beneficiaria del Home Care, al cual también tuvo acceso, así lo manifestó la señora ANA DELIS y la auxiliar de enfermería quien participo en esa etapa.

Esta judicatura recepción el interrogatorio de la señora PAZ BALANTA quien en su ponencia, reciba el 15 de noviembre de 2019 (fl. 165 C-2) manifestó que consultó al Dr. PAEZ por el peso que representaba su busto el cual le estaba afectando la espalda; que la EPS le autorizó la operación de reducción de mama; operación fue realizada el 9 de noviembre de 2010, no obstante, previo a eso enfermó que le practicaron exámenes previos (físicos y de sangre) y fijaron fecha para la cirugía.

Dijo que el doctor no le había informado sobre los riesgos. Que cuando despertó de la cirugía se sentía mal porque el seno derecho se inflamó; que hasta las siete (7) de la noche llegó el médico tratante y “*le exprimieron el seno*” y le dieron de alta. Al llegar a su casa tomó los medicamentos prescritos porque eran las recomendaciones que se le habían dado. En momentos, en que se sintió mal se fue a Salud Total por urgencias; después la remitieron donde su médico tratante otra vez quien le decía que estaba

bien “la cortaba y la cosía sin anestesia”, pero que le decían que debía volver el galeno; más este respondía de la misma manera.

Afirmó que en Salud Total le negó la posibilidad de ser atendida por otro galeno diferente, fue cuando acudió a la Secretaría Distrital de Salud la remitieron a medicina legal; después, la llevaron al Policlínico el Olaya donde le diagnosticaron una serratia. La atendieron en su casa. Posteriormente, la dieron de alta, fue a citas posteriores, pero el seno ya no se podía arreglar.

La evolución consistió en que cicatrizo el seno, siente dolor en la actualidad. No es cierto que ella no hubiera asistido a los controles, porque el profesional de la salud nunca estaba.

En punto a las atenciones domiciliarias prestadas por la Clínica Virrey Solís se quejó porque llegaban a cualquier hora, que le habían negado el derecho a ser atendida por otro galeno diferente en Salud Total. Afirmó no haber leído el consentimiento informado donde se le ponía de presente los riesgos; empero, continuó diciendo, que en ningún momento se le explicó los riesgos de la cirugía.

A la pregunta de si se había hecho curaciones por su propia cuenta y riesgo según anotación del Dr. LOZADA el 30 de noviembre de 2010, manifestó, que no, sin embargo, cuando se le puso de presente el hecho 13 de la demanda según el cual no asistió al control programado para el 13 de diciembre de esa anualidad asentó que, en efecto, no había acudido (Mto 10:40 a 1:02:27 CD 1, folio *ibidem*).

Ahora bien llama poderosamente la atención del despacho el hecho de que el 20 de diciembre de 2010, la demandante acude a la Secretaría de Salud para que intermedien en su situación, enviándola a medicina legal quien registró en la misma fecha 25 días de incapacidad anotando que la accionante PAEZ BALANTA “(...) *no desea ser atendida por el cirujano tratante por los resultados obtenidos...*” (fls. 27 a 29 C-1) (Subrayado ajeno).

El análisis probatorio practicado no puede llevar al despacho a una conclusión distinta de que no se acreditó el daño y mucho menos el nexo causal que uniría al primero con la presunta falla en la atención médica que pregonan la actora y que es el pilar de los hechos que abanderan sus pretensiones, por lo que se itera tales elementos axiológicos de la responsabilidad se extrañan del dossier debido a la orfandad probatoria expuesta.

Es necesario destacar en esta instancia procesal que la parte demandante no aportó el peritazgo con la demanda, como tampoco se presentó a la audiencia de instrucción y juzgamiento, perdiendo la oportunidad procesal de controvertir al perito y demostrar tan importante elemento de convicción puesto que: “*Ese peritaje goza de valor probatorio, por la calidad de sus fundamentos, precisión y firmeza, amén que no fue objetado por las partes*”² y si bien como lo tiene dicho la Corte “(...) *la opinión de los peritos, (...), no ‘obliga en sí mismo y por sí sola’, como tampoco su existencia en el interior*

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 19 de diciembre de 2011; exp. 2002-239-01

del proceso, determina, per se, su forzosa admisión por parte del juzgador³” lo cierto es que el despacho lo acoge en su integridad toda vez que se itera, sus fundamentos fueron explicados con solides en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

De otra parte, los argumentos manifestados en el libelo genitor no se ajustan a la realidad fáctica y que los padecimientos de la actora tienen su génesis en la indebida prestación del servicio médico con el cual se le asistió el día 9 de noviembre de 2010 cuando fue intervenida quirúrgicamente, por lo que puede deducirse de manera paladina que al no encontrarse consumados los presupuestos exigidos por la jurisprudencia nacional para que se pueda civilmente declararse contractualmente responsable a los demandados el despacho no tiene más remedio que no acceder a las pretensiones de la demanda, lo que se consignará en la parte resolutive de la presente providencia. Consecuencialmente se condenará en costas a la demandante de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

Así mismo la referida ausencia de la parte actora le impidió hacer uso de la etapa de alegatos de conclusión, perdiendo la oportunidad de exponer sus razones sobre la responsabilidad en este asunto, como tampoco fue demostrado a través de ninguno de los elementos de prueba que fueron arrimados al paginario que realmente el dolor que dice padecer la actora sea consecuencia directa de la mamopepsia y no de su afección lumbar, pues nunca lo determino en la demanda, ni mucho menos se logró acreditar que el profesional de la salud JORGE LOZANO, se hubiere apartado de los protocolos estatuidos para situaciones de tal índole por lo que ante la orfandad probatoria a la que se hace referencia resultan desacertados las pretensiones del libelista.

Corolario de lo anterior, el despacho se abstendrá de hacer el estudio de fondo de las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada y por el llamante en garantías pues al no salir avante las pretensiones del actor sería ilógico hacer algún estudio de los hechos que sustentan los medios de resistencia de estos.

Condénese en costas a la parte actora para lo cual se fija la suma de \$2000.000.00 correspondiente al 1% del valor de las pretensiones conforme al numeral 1.1, artículo 6 del Acuerdo 1883 de 2003 (aplicable para cuando se inició este pleito), el cual se distribuirá en 4 partes iguales, en la respectiva liquidación que posteriormente se haga

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO acceder a las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

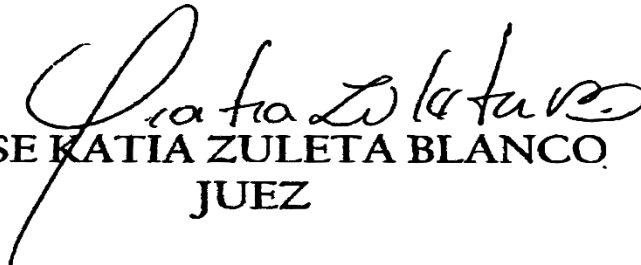
³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 13 de junio de 2007; exp. 1994 22144 01

SEGUNDO: Condenar en costas a la demandante señora ANA DELIS PAZ BALANTA. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a \$2.000.000.oo

TERCERO: Expidanse copia del audio correspondiente, auténticas del acta, a cargo y en caso de ser solicitadas por las partes.

CUARTO: Ordenar el archivo del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


VILSE KATIA ZULETA BLANCO
JUEZ