

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Magistrada Sustanciadora:
CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Barranquilla, veinticuatro (24) de septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

**PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
MÉDICA**

Número interno: 43.032

DEMANDANTE: YADIRA UROM ROMERO, RODOLFO
MANJARRES VALEST, y ALEJANDRA MANJARES UROM

DEMANDADO: CLINICA DEL CARIBE S.A Y GUIOVANNI
MIGUEL OSPINO SAUMETT

RADICADO: 08 001 31 53 008 2017 00140 02

NÚMERO INTERNO: 43.032

PROCEDENCIA: JUZGADO 8º CIVIL DEL CIRCUITO DE
BARRANQUILLA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de los demandantes contra la sentencia del 16 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, entre otras disposiciones.

ANTECEDENTES

Señala la demanda que la señora **YADIRA URON ROMERO** ingresó el día 3 de diciembre de año 2013 a la **CLINICA DEL CARIBE S.A**, con fuerte dolor en la espalda, cadera, y abdomen, siendo atendida por el médico **GUIOVANNI MIGUEL OSPINO SAUMETT**, quien le diagnosticó cálculos en la vesícula, por lo que el día 5 de diciembre la sometió a una cirugía de colecistectomía laparoscópica.

Que luego de la cirugía manifestó que su abdomen se encontraba distendido, y presentaba dolor constante, por lo que el Dr. **Ospino** le ordenó la colocación de un "enema" por motivo del estreñimiento y los gases. Que fue dada de alta el día 7 de diciembre del 2013 y estando en casa se sintió muy mal, por lo que decidió llamar a su médico tratante, quien le manifestó que eso era normal, que se podía tratar de residuos quirúrgicos y le recomendó caminar.

Que el día 14 de diciembre de 2013 ingresó nuevamente a la Clínica del Caribe ya que su salud había empeorado, siendo atendida por el mismo Dr. **Ospino**, quien le ordenó una ecografía la cual mostró que el estómago se encontraba lleno de líquidos, pero esto no fue atendido con precaución por el médico pues manifestó que eran residuos de la cirugía que serían expulsados a través de la orina y las deposiciones; también le practicó un tacto rectal que evidenció la presencia de acumulaciones de materia fecal que debían ser extraídas por medio de enemas, manteniéndose así y en estado de debilidad física y emocional hasta el día 19 de diciembre del mismo año.

Que posteriormente el médico tratante ordenó la colocación de unas sondas gástricas que la maltrataron de manera significativa y la sometieron a otra crisis de angustia, por lo que el Dr. **Ospino** se apareció con un médico amigo, quien le sugirió una punción en el abdomen para extraer el líquido biliar esparcido, extrayéndole más de 0,5 litros de éste, lo cual le produjo una descompensación severa de sus signos vitales que la llevó a la unidad de cuidados intensivos donde permaneció hasta el día 28 de diciembre del 2013, y donde además fue llevada al quirófano para realizarle una "colangiopancreatografía retrograda endoscópica".

Que el 22 de diciembre fue sometida a nueva cirugía por el Dr. **Ospino** junto con el Dr. Héctor Pulido, en la que le pusieron cuatro drenajes que la descompensaron completamente ya que le drenaban 600 ml de líquido diarios, y perdió más de 15 kilos de peso corporal, puesto que según estos médicos ella debía permanecer con estos drenajes hasta el mes de abril del año 2014, cuando se le podía realizar una nueva cirugía reconstrucción de la vía biliar.

Que la demandante buscó otro concepto médico del Dr. Juan Carlos Daza a través de la póliza Alianz, quien le realizó los exámenes correspondientes y ordenó una interconsulta con el Dr. Jorge Cuello, para que éste le realizara una colangiopancreatografía retrograda endoscópica (CPRE), el día 16 de enero del 2014 en la CLINICA REINA CATALINA, la cual no se pudo realizar, pues se encontró una grapa quirúrgica en el organismo de la paciente que impidió el procedimiento.

Que el Dr. Cuello le recomendó viajar a la ciudad de Bogotá para que se le realizara la cirugía de reconstrucción pues era muy difícil conseguirla en Barranquilla, sin embargo, hechas las gestiones a través de la póliza Allianz con la Clínica Country y su equipo médico, una vez hicieron la evaluación del caso decidieron no someterla a cirugía por su condición precaria de salud, pero en su lugar decidieron someterla a tratamiento de recuperación desde el 25 de enero hasta el 25 de febrero del 2014, extrayéndole al final dos de los cuatro drenajes insertados en el organismo.

Que una vez obtuvo mejoría, el día 22 de febrero del 2014 le fue realizada una cirugía de reconstrucción de la vía biliar, permaneciendo hospitalizada hasta el día 3 de marzo del mismo año, por lo que se causó una incapacidad medica desde el primer ingreso que lo fue el día 3 de diciembre del 2013, hasta el día 25 de marzo de 2014. Que, debido a las secuelas dejadas por las diferentes intervenciones, su núcleo familiar se vio notoriamente afectado, presentó imposibilidad de consumir algunos alimentos, baja autoestima, y dolores permanentes entre otros.

Que posteriormente, por las secuelas padecidas debió ser intervenida quirúrgicamente por una complicación adicional de una perforación y dilatación de un pulmón ocasionada por uno de los catéteres introducidos para la expulsión de líquidos, por lo que fue sometida a una nueva cirugía de tórax, afectando su salud y la consecuente continuidad de su contrato laboral pues debía acudir diariamente a terapias físicas en tanto que su trabajo requería de viajes nacionales constantes; también presentó afecciones en la piel producto de unos granos y piquiña en la piel, permaneciendo hospitalizada por una grave infección en el mes de mayo de 2015.

La parte demandante **solicita que se declare civilmente responsable** al Dr. **GUIOVANNI MIGUEL OSPINO SAUMETT** y a la **CLINICA DEL CARIBE S.A.**, por los daños y las lesiones permanentes causados a la señora **YADIRA UROM ROMERO**, en consecuencia, se condene a los demandados al pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado por el valor de \$83.162.261, y por el lucro cesante futuro la suma de \$72.060.767; que se condene a los demandados al pago de los perjuicios morales causados a los demandantes **YADIRA UROM ROMERO**, **RODOLFO MANJARRES** (esposo) y **ALEJANDRA MANJARRES** (hija), en la suma de 100 S.M.LV, para cada uno de los demandantes; el daño a la vida en relación por el valor de 100 S.M.LV para cada uno; y los daños fisiológicos a la señora **YADIRA UROM**, por el valor de 100 S.M.L.V; y se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla mediante auto del 30 de octubre de 2017, admitió la demanda verbal de Responsabilidad Civil Médica; mediante auto del 16 de mayo del 2019 aceptó la solicitud de llamamiento en garantía que hiciera la Clínica del Caribe S.A. a la Previsora S.A. Compañía de Seguros; y también en auto del mismo 16 de mayo del 2019, el juzgado aceptó el llamamiento en garantía solicitado por el médico demandado a la Aseguradora de Fianzas S.A.

El demandado **GUIOVANNI MIGUEL OSPINO SAUMETT** contestó la demandada oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de mérito denominadas Ausencia de responsabilidad, abuso del derecho por temeridad, y la innominada, argumentando que la parte demandante no puede corroborar la negligencia, impericia, o violación de los protocolos durante las atenciones que el galeno le brindó a la paciente, pues las complicaciones postoperatorias que esta presentó se debieron a una "ruptura inadvertida de la vía biliar tipo "BISMUTH 2", y no a una mala praxis, estando demostrado que el Dr. **Ospino** obró con total profesionalismo y acatando los protocolos médicos a seguir durante la cirugía y el postoperatorio complicado que atravesó la paciente.

La demandada **CLINICA DEL CARIBE S.A** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de fondo denominadas: Ausencia de responsabilidad y cumplimiento de las obligaciones por la Clínica del Caribe S.A., argumentando que las complicaciones de la paciente no se debieron a una mala praxis médica, sino a una ruptura inadvertida de las vías biliares, en tanto, que la demandada y su equipo médico brindaron la atención y los procedimientos acorde a los protocolos aceptados para el caso.

La aseguradora **FIANZA S.A.**, contestó la demanda y el llamamiento que le hizo el Dr. **Ospino**, oponiéndose indistintamente a las pretensiones de ambas, y proponiendo las excepciones de mérito frente a la demanda de: Ausencia de negligencia o impericia imputable al Dr. Ospino, las obligaciones del médico tratante fueron de medio y no de resultado, cuantificación excesiva de los perjuicios extra patrimoniales, improcedencia de reconocimiento y pago de perjuicios por lucro cesante por ausencia de prueba; argumentando que en el proceso no está acreditado que los perjuicios reclamados por la actora fueron causados por un actuar culposo o negligente del médico tratante Dr. **Ospino**, siendo que la obligaciones de éste para con la paciente eran de medio; frente al llamamiento propuso las de: Improcedencia del llamamiento en garantía con cargo a la póliza No. 06RM007336 por no encontrarse vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, ausencia de cobertura del pago de perjuicios extra patrimoniales, ausencia de cobertura del lucro cesante, y existencia de deducible pactado en la póliza.

La aseguradora **La Previsora S.A.**, contestó el llamamiento que le hizo la Clínica del Caribe S.A., oponiéndose a las pretensiones de la demanda y del llamamiento, proponiendo frente a la primera las excepciones de Inexistencia de los presupuestos para que se configure la responsabilidad de la Clínica del Caribe, y excesiva tasación de perjuicios, argumentando que en la responsabilidad médica el demandante debe corroborar suficientemente la culpa, y está probado que la Clínica demandada obró con total diligencia, prontitud y acatando los protocolos; y frente al llamamiento propuso las excepciones de: Prescripción de la acción del asegurado, inexistencia de la obligación, límite del valor asegurado y pactado, e improcedencia de una condena contra la aseguradora.

En audiencias del 2 de septiembre, 14 de octubre y 16 de octubre del 2020, se agotaron las etapas de conciliación, control de legalidad, interrogatorios, fijación del litigio, decreto y práctica de pruebas, alegatos de conclusión y sentencia previstas en los artículos 372 y 373 del C.G.P.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla en sentencia del 16 de octubre del 2020, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, entre otras disposiciones.

Argumentó la juez *A quo* que los demandantes pretenden que se condene al Dr. **GUIOVANNI OSPINO** y a la **CLINICA DEL CARIBE S.A.**, al pago de unos perjuicios, sufridos en ocasión de un presunto error en el procedimiento quirúrgico practicado a la señora **YADIRA UROM ROMERO** el día 5 de diciembre de 2013, y por error en el diagnóstico ocurrido a partir del día el 14 de diciembre del mismo año, durante el postoperatorio y la atención en urgencias subsiguiente. Que los demandantes no indican de manera expresa cuáles fueron los errores médicos que se atribuyen a

los demandados, teniendo de presente que por regla general la obligación del médico es de medio y no de resultado; puesto que el galeno en principio no asume el compromiso de sanar o curar al paciente, sino hacer todo lo posible para remediar dolencias, y excepcionalmente al médico se le exige un resultado específico según los postulados de la ley 1174 del 2007 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual tiene establecido que el demandante tiene la carga de probar la negligencia impericia o violación de los protocolos en que incurren los facultativos.

Que, en ese camino, corresponde a la parte demandante corroborar los elementos que configuran la responsabilidad civil, esto es, el hecho culposo, el daño producido y el nexo causal entre la culpa y el daño. Que en el presente asunto se alega un posible error en la fase de intervención, así como en el diagnóstico y tratamiento suministrado a la paciente, durante el procedimiento quirúrgico colostomía laparoscópica realizado el 5 de diciembre de 2013 en la Clínica del Caribe S.A, al haber dado de alta a la paciente sin percatarse de la presencia de líquidos en el abdomen, lo cual solo fue detectado el 19 de diciembre, cuando la paciente se había complicado, a raíz del líquido biliar proliferado en la cavidad abdominal.

Que según la historia clínica aportada, a la paciente se le practicó el día 4 de diciembre del 2013 una cirugía de colecistectomía por videolaparoscopia, previamente autorizada, y que transcurrió sin complicaciones según describen las notas del médico y de enfermería, en tanto, que una vez dada de alta, debió regresar el día 14 de diciembre por presentar cuadro de distensión abdominal, por lo que nuevamente es atendida por el Dr. **Ospino**, quien decidió hospitalizarla y practicarle exámenes especializados, encontrando un íleo posoperatorio, que según la literatura médica, es el término que se utiliza cuando existe un cese de la función intestinal después de la cirugía, por lo que le dio el manejo mediante edemas; no obstante, el día 18 de diciembre mediante un Tac abdominal encontró la presencia de líquido libre intraabdominal por lo que procedió inmediatamente a su extracción e internación en UCI, ordenando un CEPRE urgente, que seguidamente evidenció el día 20 de diciembre una lesión biliar, por lo que debía ser sometida a nueva cirugía.

Que el día 22 de diciembre se realizó la cirugía de colocación de stent más drenajes de peritoneo, liberación de adherencias, exploración de la vía biliar, realizados por vía laparoscópica, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica, permitiendo concluir con este que, el primer procedimiento quirúrgico le causó a la paciente una lesión de la vía biliar, correspondiendo entonces verificar, si en la práctica de éste procedimiento el galeno **Ospino** incurrió en negligencia, impericia, ignorancia o descuido.

Señaló la juez A quo que el dictamen pericial rendido por perito especialista en cirugía general, Dr. Juan Jacobo Medina Castillo, explicó que la colecistitis se define como una inflamación de la vesícula biliar, ocasionada principalmente por cálculos biliares y que la colecistectomía laparoscópica, fue el procedimiento realizado a la señora **URON**, extirpando la vesícula biliar; así mismo manifestó el perito que una de las complicaciones inherentes a este tipo de intervenciones aun cuando son menos frecuentes, pero de todas forma consideradas más serias, es la intervención o lesiones de los conductos biliares, lo cual desencadenó el proceso inflamatorio a los días de operada la paciente, pero que la respuesta del médico tratante al revisar los signos de alarma, fue la correcta y aplicable al caso, y habría sido la misma conducta que habría asumido el perito en su experiencia como cirujano.

Que los testigos técnicos Jesús Alberto Valle y Álvaro Rafael Rojas, médicos cirujanos, especialistas en laparoscópica, quienes acompañaron al Dr. **Ospino** en la cirugía de colocación de stent realizado a la paciente **YADIRA UROM** después de la colecistectomía, fueron coincidentes en manifestar que uno de los riesgos de la primera cirugía era la lesión inadvertida de la vía biliar, y al preguntárseles sobre las posibles causas, el Dr. Valle manifestó que eran las condiciones de la paciente que presentaba al momento de la primera intervención una vesícula bien inflamada, la cual produce por si una alteración de la anatomía de todo el sistema

de la vía biliar. Que el testigo Dr. Valle señaló certeramente que dicha lesión biliar se podía presentar incluso con los cirujanos con amplia experiencia, y enfatizó que la colecistitis aguda por la cual acudió la paciente inicialmente, podía alterar ostensiblemente la anatomía y causar las complicaciones antes dichas.

Que, según lo expuesto válidamente por los testigos técnicos y el perito, permiten colegir que la señora **URON**, sufrió de una colecistitis aguda, es decir de una inflamación severa de la vesícula, lo cual contribuyó a que se le ocasionara la lesión biliar que desencadenó el proceso inflamatorio, derrame de líquidos de la cavidad abdominal, y de los demás descritos en la historia clínica; más no que todo esto se debió a un descuido o por inexperiencia o un error inexcusable por parte el Dr. **Ospino**, como lo alegan los demandantes.

Que en el proceso no obra prueba que permita evidenciar que el procedimiento por vía laparoscópica, y el postoperatorio con extracción de líquidos, la colocación de stents y el procedimiento CPRE, no eran los indicados como lo aduce la parte demandante en sus alegatos, y por el contrario las pruebas que allegó la parte demandada, determinaron certeramente que los procesos y subprocesos que se dieron en la atención de la paciente, fueron totalmente ceñidos a los protocolos de la época.

Que tampoco se encuentra probada la culpa, atribuible a un error de diagnóstico y tratamiento que sea imputable al profesional y al centro médico demandados, pues para este caso debió probarse la imprudencia, impericia, ligereza, ignorancia excusable o descuido del galeno; pero según los hechos y la *lex artis* analizada, no se acreditó que la lesión biliar que padeció la señora **YADIRA URON** fuera fácilmente detectable, si no que por el contrario a partir de la sintomatología presentada días posteriores como suele ocurrir, el médico tratante pudo diagnosticarla y darle el adecuado manejo; es decir, que los procedimientos como el de CEPRE, -que es un procedimiento para examinar los conductos biliares, que se realizó a través de un endoscopio, y determinó con certeza la lesión biliar-, fueron adecuados; además que éste y otros exámenes especializados realizados a la paciente entre el 14 y 20 de diciembre del 2013, corroboran que la paciente estuvo en constante estudio para obtener el diagnóstico, tal como lo corrobora el perito y los testigos técnicos aportados al proceso, además que se demostró que de forma acertada y diligente el Dr. **Ospino** acudió a otros especialistas en cirugía para apoyarse y brindar un tratamiento completo a la paciente.

En consecuencia, la Juez *A quo* concluyó que la parte actora no procuró obtener una prueba encaminada a establecer la culpa medica atribuible a los demandados, por lo que denegó las pretensiones de la demanda.

Contra la sentencia de primera instancia la apoderada judicial de los demandantes interpuso oportunamente recurso de apelación.

Reparos concretos del apelante ante la *A quo*:

Una vez notificada la sentencia en estrados, la apoderada judicial de los demandantes presentó recurso de apelación, presentando por escrito sus reparos concretos, señalando no estar conforme con la valoración probatoria ya que considera que si existen elementos de prueba tales como los testimonios y el dictamen pericial que demuestra la realidad de lo sucedido con la atención médica que recibió la paciente.

Que las pruebas documentales, testimoniales y periciales no fueron valoradas acertadamente, que el dictamen psicológico no fue valorado, ni se tuvo en cuenta el enfoque de la culpa que éste da a las actuaciones del Dr. **Ospino**, ni las secuelas que éste evidencia fueron dejadas en la paciente por la ausencia de atención oportuna de los demandados.

Que la sentencia no valoró ni tuvo en cuenta las pruebas testimoniales de las señoras Genit Fuentes Ibarra, María Eugenia García, y Sandra Marimón quienes presenciaron los hechos porque estuvieron acompañando a la paciente durante la operación, el postoperatorio, la hospitalización y recuperación de la misma.

Que los testimonios de los médicos Valle y Rojas fueron valorados fraccionadamente, y no se tuvo en cuenta que los mismos incurrieron en una serie de contradicciones entre sí, que se deben valorar los interrogatorios de los demandantes, quienes dan cuenta de hechos valiosos que fueron desestimados con la sentencia.

Que la historia clínica no fue valorada articuladamente, en lo cual también incurrió el perito de la parte demandada al rendir el dictamen, que se encuentra inconforme con la condena es costas y las agencias en derecho impuestas en la primera instancia.

Actuaciones en Segunda Instancia

Mediante auto del 9 de agosto del 2021, el despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, y dispuso que, una vez ejecutoriado este auto, iniciaba el término de cinco días para cada una de las partes para que sustentaran y alegaran de conclusión respectivamente.

En dicho auto se dejó constancia de que la posesión de la Magistrada Sustanciadora se dio el día 12 de mayo de 2021, y que este proceso sólo fue reportado como asunto pendiente de trámite el día **3 de agosto de 2021**, por una situación irregular de reporte de información que dio origen a acciones correctivas y disciplinarias, y conforme a la cual no fue posible resolver el recurso con anterioridad.

Dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, se recibió solicitud de prueba en segunda instancia por parte de la parte recurrente, misma que esta fue decretada mediante auto del 31 de agosto del 2021, ordenando oficiar al **Tribunal de Ética Médica del Atlántico** para que remitiera copia de la providencia que resolvió de fondo el trámite disciplinario No. No. 1187, seguido contra el médico Giovanni Miguel Ospino, con su respectiva constancia de ejecutoria o estado del mismo.

Oportunamente la parte demandante recorrió el traslado para alegar reiterando los argumentos presentados con los reparos, y señalando otros aspectos que no fueron objeto de reproche con los reparos concretos hechos a la sentencia de primera instancia.

Los aspectos que si fueron objeto de reproche y que sustentan los reparos son los siguientes:

Que no existe pronunciamiento por parte de la juez *A quo* con respecto a los interrogatorios de los demandantes en cuanto a la información coherente sobre los hechos, es decir, de modo tiempo y lugar en que estos ocurrieron; ni con relación a los servicios brindados a través del Dr. **Ospino** y de la Clínica del Caribe, de donde se pueden extraer conclusiones tales como: las lesiones clínicas secundarias dejadas en la humanidad de la paciente; que estas se presentaron antes de ser dada de alta de la primera cirugía, y otras después de la cirugía del 5 de diciembre del 2013; y que la paciente cuando acudió posteriormente al servicio de urgencias manifestó que su estómago estaba distendido y se sentía mal, pero el médico demandado no prestó atención.

Que el resultado de la primera ecografía abdominal realizada el 3 de diciembre de 2013 (FL 49), indica que presenta vesícula plétórica con edema de pared sin calculo en su interior, reporta colecistitis y que no hay liquido libre en la cavidad. Que, por recomendación del radiólogo de turno, el Dr. **Ospino** modificó la orden denominada "pielotac por un urotac", reportando una colelitiasis más colecistitis más calculo enclavado.

Que el informe de epicrisis (FI 41-45), presenta en todos los reportes distensión abdominal, las cuales se encuentran registrados en las notas de enfermería (FL 66-67), pero ante esto y la llamada que le hicieron los familiares al Dr. **Ospino**, éste simplemente le recomendó caminar, de lo cual pueden dar cuenta el esposo de

la paciente y los testigos Genith Fuentes y Sandra Marimon, para significar que si existieron señales de alarma que no atendió el médico tratante oportunamente entre el 5 y el 19 de diciembre del 2013, y que daban cuenta de la posible fuga biliar.

Que la señora **URON** estuvo desde el día 5 al 19 de diciembre del 2013 sin apoyo del médico tratante; que, desde el 8 al 14 de diciembre del mismo año, el médico ignoró por completo los síntomas de la paciente, y luego del 14 al 19 de diciembre no emitió criterio o se ausentó. Que no existen recomendaciones postoperatorias por parte del Dr. **Ospino** y que solo se encuentra la incapacidad y formula médica a folios 62-63 de la historia clínica.

Que el testimonio del Dr. Álvaro Rojas, quien expone las condiciones en que se encontraba la paciente a su ingreso a la Clínica, esto es que su estado era muy comprometido y por ende no se pudo llevar a cabo la reconstrucción biliar, carece de sustento porque según él mismo indica, la información la recibió telefónicamente por parte del Dr. **Ospino** y nunca evaluó fiscalmente a la paciente, y tampoco tuvo acceso a la historia clínica, por lo que sus apreciaciones tienen de fondo su conocimiento médico, más no la valoración de primera mano de la paciente.

Que de los testimonios solicitados por la parte demandante rendidos por las señoras, Genith Fuentes, Sandra Marimon y María Eugenia García, quienes vivieron la situación de la señora **UROM**, no hay pronunciamiento sobre los mismos en la sentencia apelada, siendo de vital importancia para determinar la actitud negligente y desinteresada del Dr. **Ospino**.

Que con relación al dictamen pericial realizado por el contador público Antonio Polo Robles, y el psicólogo forense Elmer Orlando Vargas, la parte demandada inicialmente solicitó la comparecencia de estos para controvertir la prueba, pero después en la audiencia de sustentación renunció interrogarlos, y la juez A quo lo aceptó así, sin percatarse que se trata de una prueba que hace parte del proceso.

Los aspectos que no fueron alegados con los reparos del recurso, y que por ende **no pueden tenerse en cuenta en segunda instancia**, se refieren a que el Dr. **Ospino** estaba contratado por la Clínica del Caribe S.A como prestador de servicios y se encontraba de turno, que para esto tenía que existir una póliza de responsabilidad y el representante legal de la aseguradora Confianza S.A, manifestó en el interrogatorio que el Dr. **Ospino** no tenía vigente la póliza, motivo por lo que se infiere que la Clínica no verifica los requisitos de sus prestadores de servicios y tampoco aportó la hoja de vida del médico **Ospino**.

Que la información suministrada por el director de la Clínica sobre la formación del Dr. **Ospino**, carece de documentos que lo acrediten, que para dicha institución realizaba cirugía de laparoscopia avanzada de abdomen sin ser esta su especialidad, alegando que desde el año 2006 hasta el 14 de febrero de 2014, ha realizado 65 cirugías de laparoscopia donde 55 de ellas han sido de colecistectomía por laparoscopia, sin contar con certificación de estudios para ello.

Que tanto el Dr. **Ospino**, la Clínica del Caribe y el despacho, desconocieron el principio de la carga dinámica de la prueba, según el cual debe probar el que este en mejores condiciones de hacerlo. Que el representante de la Clínica en el interrogatorio manifestó que la Clínica cuenta con tres equipos para cirugía laparoscópica, sin embargo, al verificar los componentes de instrumento quirúrgico, este cuenta con una video cámara, una fuente de luz fría, insuflador, monitor, agujas de verres, VCR video printer, este último muestra el interior del abdomen y se requiere que sea de alta resolución y siempre se acompañe de un sistema de registro; preguntándose entonces si la Clínica realmente tiene este sistema o simplemente se niega a mostrar la imagen de la cirugía.

Que al interrogatorio del Dr. **Ospino** nunca demostró tener estudios y practica en video laparoscópica, manifestando que era especialista en cirugía general, plástica, estética y reconstructiva como quedó demostrado en el proceso, y sin

tener en cuenta que los otros galenos manifestaron que era una cirugía difícil ya que la paciente presentaba adherencias perivesiculares, vesícula plétórica de líquido y gran inflamación.

Recibidos en esta instancia los escritos de réplica al recurso de apelación, los apoderados judiciales de las demandadas indistintamente se opusieron a su prosperidad. Una vez incorporada la prueba documental ordenada en segunda instancia proveniente del **Tribunal de Ética Médica del Atlántico**, las partes contaron con la oportunidad para referirse a ella en el traslado dado con ese fin.

Así, estando agotados los trámites en esta instancia, es procedente entonces resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia de primera instancia se dictó en vigencia del C.G.P y del D. 806 del 04 de junio del 2020, por lo tanto, la segunda instancia debe sujetarse a las precisiones del art. 320 y 328 ídem, es decir, que la decisión que desata el recurso de apelación se dictará por escrito, y estará en consonancia con los motivos de inconformidad expuestos por la parte apelante en los reparos concretos y en relación con lo estimado por la Juez *A quo*.

La acción invocada por la parte demandante, en este caso la paciente, y las víctimas de rebote (esposo e hija), corresponde a la de responsabilidad civil extracontractual derivada del acto médico, solicitando el pago de perjuicios materiales y extrapatrimoniales en razón al daño presuntamente irrogado por el médico tratante y la Clínica demandados.

No obstante, la juez *A quo* consideró que en el caso de la responsabilidad civil medica resulta necesaria la comprobación suficiente de la culpa a título de negligencia, impericia, o violación de los protocolos, atribuible a la parte demandada, siendo ésta una carga de quien invoca la responsabilidad; concluyendo que en el caso de marras la parte actora no cumplió con la carga correspondiente, y por el contrario las pruebas aportadas por la contraparte corroboran que la lesión biliar que padeció la paciente se debió a una complicación inherente al procedimiento de colecistectomía laparoscópica practicado y a la inflamación en la vesícula que afrontaba la misma, que estas lesiones biliares no son diagnosticables inmediatamente sino que pueden presentarse varios días después según el dictamen, y que de todas formas según las pruebas de dictamen pericial, testigos técnicos, y la historia clínica aportada, se corrobora que el proceder de los demandados estuvo ceñido a la *lex artis*.

Por el contrario, la parte demandante señala con el recurso que la negligencia o impericia, se encuentran demostradas a partir de las pruebas testimoniales aportadas, los padecimientos de la paciente descritos en la historia clínica, y la falta de diagnóstico oportuno o de atención en que incurrió el galeno Giovanni Ospino con posterioridad a dicha cirugía.

Por lo tanto, en esta instancia en forma congruente corresponde definir inicialmente en la acción de responsabilidad civil médica, a quien corresponde la carga de corroborar el elemento de la culpa atribuible a los demandados, y en que consiste ésta, tarea de la cual se ha ocupado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de antaño.

Y es que lo primero que debe decirse, es que en la responsabilidad civil médica deben confluír tres elementos, que son requisitos *sine qua non* para que surja la obligación indemnizatoria: **la culpa, el daño y el nexo causal**.

La responsabilidad civil médica se inscribe en el régimen subjetivo de responsabilidad, en el que es indispensable la existencia de la culpa como elemento determinante en la causación del daño, culpa generalmente entendida como el error de conducta en el que no habría incurrido un profesional prudente y diligente puesto en las mismas circunstancias en que se encontraba el demandado.

En este caso, encuentra la Sala que la parte demandante desplegó su esfuerzo probatorio en la acreditación de los elementos daño y nexo causal, sin embargo, desde ya debe decirse que no probó el elemento subjetivo de la culpa indispensable en este caso. Nótese que los dictámenes periciales y los testimonios aportados por la demandante evidencian los indudables padecimientos de la paciente a raíz de la complicación derivada de su primera cirugía, padecimientos que son consecuencia del proceso de tratamiento de su patología y de su posterior complicación; sin embargo, esas pruebas, de cuya falta de valoración se duele la recurrente, nada dicen acerca de la culpa médica.

Si bien la apelante reprocha la falta de aplicación de la carga dinámica de la prueba, debe decirse que dicha figura no tiene la virtualidad de modificar el régimen de la **culpa probada** que opera en este tipo de responsabilidad, puesto que desde la temprana jurisprudencia del año 1940 la Corte Suprema de Justicia ha descartado la existencia de presunciones de culpa o de responsabilidad objetiva en tratándose de actos médicos.

En la muy reciente sentencia SC3604 del 25 de agosto de 2021, reiteró la Corte:

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

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

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

Así, la **Lex Artis Ad Hoc**, que es el patrón de comparación del actuar médico en casos de responsabilidad civil, hace referencia a la ejecución del acto médico conforme a la práctica aceptada en medicina, esto es, al cumplimiento de los criterios y pautas de conducta que indica el desarrollo de la ciencia y técnica médicas; si una actuación del galeno observó las normas de excelencia de los usos médicos del momento, se dice que cumplió con la *Lex Artis*.

Para determinar su ausencia o presencia, deben tenerse en cuenta las características especiales del profesional que realizó el acto, la complejidad del mismo, las circunstancias específicas del paciente, el lugar donde se realizó, el nivel de desarrollo del área de la medicina, entre otras. Así, se debe observar la conducta de otros profesionales que se encontraran en iguales condiciones, siendo la *lex artis* el criterio valorativo de corrección del acto médico concreto.

Pues bien, será la *lex artis* la que le indicará al médico qué reglas y procedimientos son aplicables en cada caso concreto, y deberá analizarse teniendo en cuenta las reglas técnicas de la ciencia para casos similares al caso concreto estudiado, ajustadas necesariamente a las circunstancias específicas del mismo. En caso de

que el actuar médico cuestionado se haya alejado de las reglas técnicas de la *lex artis*, se podrá considerar dicho actuar como culposo.

Ahora bien, entendiendo que la *lex artis* es el criterio valorativo de corrección del actuar del demandado y que su inobservancia es lo que genera la culpa médica, debe decirse que la exigencia acreditar esa culpa en asuntos de responsabilidad médica viene de antaño. Véase por ejemplo la sentencia hito del 17 de noviembre del 2011, expediente 11001 3103 018 1999 00533 01, en la que la Corte señaló:

*“la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la *lex artis*, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8° decreto 2280 de 1981), naturalmente “el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza”, incluso éticos componentes de su *lex artis* (cas. civ. sentencia de 31 de marzo de 2003, exp. 6430), respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio.*

*Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores, pues “el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en **yerros de diagnóstico y de tratamiento**, ya porque actúe con **negligencia o impericia** en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole **inadecuados** que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por **exponer** al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas” (cas. civ. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199). Tratándose de la responsabilidad civil extracontractual médica, indispensable demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, **cuya carga probatoria corresponde al demandante**, sin admitirse “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”, ni se oponga a “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 *Ibidem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur*” (cas. civ. sentencia de 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01).*

Así las cosas, es claro entonces que en materia de responsabilidad médica opera la culpa probada, y que la carga de la prueba de ese elemento culpa corresponde a la parte demandante, quien debe acreditar suficientemente la ocurrencia del yerro de diagnóstico o de tratamiento, por imprudencia, negligencia, impericia o violación de los reglamentos, sin que sea admisible presumir la culpa.

En este asunto, la parte demandante atribuye culpa al médico demandado en la realización de la cirugía de colostomía laparoscópica practicada el 5 de diciembre del 2013, el manejo postoperatorio y el diagnóstico de las complicaciones presentadas por presunta negligencia del galeno tratante, derivada de una desatención y diagnóstico inadecuado de cara a los síntomas que presentó el paciente los días siguientes a la primera cirugía.

Para corroborar este señalamiento de la culpa, la parte demandante aportó con la demanda la historia clínica de la atención recibida en diciembre de 2013 en la Clínica del Caribe S.A.; también aportó historia clínica expedida y elaborada por la Clínica del Country entre enero y febrero de 2014; así como la historia clínica de otras atenciones durante septiembre del 2014 y mayo del 2015 en la Clínica Porto Azul.

Sobre el valor probatorio de la historia clínica, la doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que:

*"Debe puntualizarse la relevancia de la historia clínica. Por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. [Y] **ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente**, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica."*

La historia clínica aportada describe, en lo que interesa al tema de prueba, los reparos del recurso, y con relación a la Clínica y al médico aquí demandados, lo siguiente:

La paciente hoy demandante ingresó por el servicio de urgencias a la Clínica del Caribe el día 3 de diciembre de 2013, siendo valorada por medicina general y cirugía general ante cuadro de dolor abdominal, se ordenaron exámenes diagnósticos y de laboratorio, reportando la ecografía abdominal realizada un cuadro de colecistitis alitiásica, por lo que fue valorada por el especialista en cirugía Dr. **Giovanni Ospino**, quien reportó signos y síntomas, resultado de la ecografía de vesícula plétórica con edema de pared sin cálculo en su interior, y ordenó hospitalización y nuevos exámenes diagnósticos, teniendo como diagnóstico Colecistitis en estudio.

El día 4 de diciembre el Dr. **Ospino** ordenó realización de Urotac, examen ese que reportó una colelitiasis más cálculo enclavado que le está produciendo síntomas, por lo que el demandado explicó a la paciente necesidad de realizar colecistectomía por video laparoscopia, explicó riesgos de la cirugía y solicitó su autorización; así, el 5 de diciembre la paciente fue valorada por medicina interna y más adelante pasada a cirugía, reportando en la historia clínica que el procedimiento se realizó sin complicaciones, en el post operatorio se consignó que la paciente se encontraba en buenas condiciones, con mejoría del cuadro clínico, y ante la distensión abdominal y el estreñimiento, el Dr. **Ospino** ordenó enema gracias al cual la paciente evacuó sin dificultad y fue dada de alta con incapacidad por 25 días.

En las notas de enfermería de ese mismo día y del siguiente se indicó paciente con líquidos endovenosos, con control de signos vitales, eliminando espontáneamente, en la ronda de medicina general del 6 de diciembre se reportó paciente con buena evolución con signos vitales estable, con medicamentos para la distensión abdominal, peristalsis y dolores producto de la operación. Ese día el Dr. **Ospino** examinó a la paciente encontrando distensión, eructos y dolor en área abdominal, por lo que prescribió medicación, deambular y dieta con líquidos claros. En la ronda de medicina general del día 7 de diciembre se reportó mejora en la distensión abdominal, por lo que se mantuvo el manejo dado; en horas de la tarde fue evaluada por el Dr. **Ospino** quien encontró paciente con buena evolución con

distensión abdominal con peristalsis más gases pero con buena tolerancia a los alimentos, quien venía requiriendo medicación y consumo de fibra para ayudarse con la distensión y defecación, por lo que se colocó enema y dar de alta ante la evolución satisfactoria de los enemas. Consta en la historia clínica ronda de medicina general de ese día 7, describiendo buena evolución, por lo que la paciente es dada de alta.

El día 14 de diciembre del 2013, la historia clínica relata que la demandante ingresó por urgencias presentado dolor abdominal hace tres días, minutos después fue valorada por el Dr. **Ospino**, quien encontró gran distensión abdominal, dolores, tolerancia a la ingesta, deposiciones normales, por lo que ordenó exámenes clínicos y hospitalización, pensándose en ese momento en un íleo postoperatorio.

A efectos de ilustrar las atenciones, ordenes, y prescripciones del médico demandado el día 14 de diciembre del 2013, y teniendo en cuenta que la recurrente alega ausencia absoluta de atención de parte de éste luego de la primera cirugía, la Sala se permite incluir el reporte de la historia clínica correspondiente al día del reingreso de la paciente:

Fecha: 14/12/2013 15:18

Evolución - Interconsulta - CIRUGIA GENERAL

Paciente de 54 Años, Género Femenino, 0 día(s) en hospitalización

Diagnósticos activos antes de la nota: OTROS DOLORS ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS (En Estudio), OTRAS COLECISTITIS (En Estudio), SINDROME DEL COLON IRRITABLE SIN DIARREA (En Estudio).

Indicador de rol: Interconsulta

Subjetivo, Objetivo, Análisis: PACIENTE CON HISTORIA DESDE PO INMEDIATO HACE DIEZ DIAS POR COLECISTITIS AGUDA, HIDROPS VESICULAR Y COLELITIASIS. PACIENTE REFIERE GRAN DISTENSION ABDOMINAL ERUCTOS ABUNDANTES Y FALTA DE FLATOS, ADEMAS REFIERE QUE TOLERA VIA ORAL Y QUE HASTA ANTES HA TENIDO DEPOSICIONES NORMALES. DICE NO HABER PRESENTADO FIEBRE NI ESCALAFRÍO EN VISTA QUE SIGUE CON DISTENSION ABDOMINAL Y CON DOLOR ABDOMINAL DECIDE VENIR A URGENCIAS PACIENTE CON ABDOMEN DISTENDIDO CON PERISTALSIS POSITIVA Y DOLOR EN TODO EL ABDOMEN. HIDRATADA

Análisis de Resultados: SE ORDENAN EXAMENES

Diagnósticos activos después de la nota: SINDROME DEL COLON IRRITABLE SIN DIARREA(En Estudio), OTROS DOLORS ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS(En Estudio), Se descarta OTRAS COLECISTITIS por LA PACIENTE YA FUE OPERADA DE ESTA PATOLOGIA HACE DIEZ DIAS.

Justificación para que el paciente continúe hospitalizado: ÍLEO POSTOPERATORIO E COLELAP

Plan de manejo: 1. HOSPITALIZAR

2. NVO

3. SF 0. 9% 2000 CC PARA 24 HORAS

3. RADIOGRAFIA DE ABDOMEN DE PIE Y ACOSTADA

4. ECOGRAFIA DE ABDOMEN

5. HEMOGRAMA COMPLETO

6. TP, TPT INR

7. ELECTROLITOS

8. CUANTIFICAR INGRESOS Y EGRESOS

9

Firmado por: GIOVANNY OSPINO, CIRUGIA GENERAL

- CIRUGIA GENERAL

- CIRUGIA PLASTICA Y ESTETICA

, Registro 50088-95, CC 721446900

Mediante radiografía se encontró gran cantidad de aire y materia fecal en la ampolla rectal, lo que impidió evaluar correctamente el lóbulo biliar izquierdo, por lo que el médico Dr. **Ospino** decidió dar manejo por hospitalización como íleo postoperatorio y ordenó exámenes diagnósticos. En horas de la noche fue valorada por medicina general, reportando que la ecografía ordenada por el Dr. **Ospino** describía que el líquido corresponde a proceso operatorio inmediato; ese día se dejó el diagnóstico de "otros dolores abdominales y los no especificados (en estudio) y "síndrome del colon irritable sin diarrea (en estudio)".

El día 15 de diciembre consta en la historia clínica valoración del Dr. **Ospino**, quien encontró paciente con cuadro de estreñimiento y coproestasis que la mantienen ligeramente distendida, pero quien refirió que se sentía mucho menos distendida y presentando gran cantidad de deposiciones, con menos dolor abdominal y sin otros signos ni síntomas. El día 16 de diciembre el demandado reportó paciente que después de la ingesta de alimentos líquidos comenzó con distensión, continuó con eructos y pocos flatos, por lo que suspendió la vía oral, ordenó sonda nasogástrica a la espera de exámenes de laboratorio, se manejó el diagnóstico de íleo postoperatorio.

Al día siguiente, 17 de diciembre, el Dr. **Ospino** relató que la paciente presentó picos febriles entre 37.5° a 38°, que no toleraba vía oral y ordenó continuar hospitalización, medicamentos, solución salina, y en espera de resultados de exámenes, con justificación y diagnóstico de íleo paralítico seguido a postoperatorio; en la tarde el mismo galeno hizo ronda anotando mejoría en movimiento de asas intestinales, la distensión y los dolores, y ordenó continuar

medicación, medición de líquidos evacuados y valoración por nutrición para recuperar proteínas.

El día 18 los seguimientos por medicina general y cirugía a cargo del Dr. **Ospico** detallan que la paciente se sentía mejor aunque continuaba la distensión, por lo que se ordenó radiografía de abdomen de pie y acostado y laboratorios. El mismo día en la noche el Dr. **Ospino** repitió ronda y ordenó TAC de abdomen con medio IV, y Creatinina BUM, por encontrar a la paciente con pico febril de 38°, continua distensión, flatos y dos deposiciones.

El día 19 de diciembre, luego de varias rondas y seguimiento por medicina general, el Dr. **Ospino**, reportó que el TAC de abdomen ordenado mostraba gran cantidad de líquido libre intraabdominal, que a pesar de que estar hemodinámicamente estable y tener resultados normales de laboratorio, los hallazgos del TAC ameritaban la extracción de líquido intraperitoneal, por lo que se hizo la punción o paracentesis en la cual se extrajeron cinco litros de líquido bilioso, por lo que en ese momento se dio un diagnóstico de fuga biliar, se ordenó manejo en UCI, la realización de CPRE urgente y evaluar la colocación de stent.

El 20 de diciembre se realizó el procedimiento denominado CPRE, que permitió diagnosticar con certeza la **lesión de la vía biliar**, siendo del tipo "Bismuth 2", por lo que el día 22 de diciembre la paciente fue llevada a cirugía, en la que se le pusieron drenajes en el lecho hepático para drenar la bilis, indicando la historia clínica que no fue posible en ese momento hacer una reparación de la vía biliar debido al estado o condiciones anatómicas de la paciente, teniendo una adecuada evolución que permitió su alta el día 31 de diciembre de 2013.

Así las cosas, el análisis judicial de la historia clínica sin acudir a otros medios de prueba, lo que demuestra, contrario a lo afirmado por la recurrente, es una atención constante del médico demandado a la paciente durante su estancia en la Clínica del Caribe.

Ahora bien, debe decirse que la historia clínica aportada por la parte actora por sí sola no es suficiente para probar la culpa médica, pues al tratarse de un saber especializado, se hace indispensable que la evaluación de los actos médicos cuestionados y en ella contenidos, se realice a través de pruebas idóneas para ello, como pueden ser los dictámenes periciales o los testimonios técnicos.

En este caso, la historia clínica fue analizada por perito experto en cirugía general, prueba que permite concluir que la fuga biliar y los padecimientos subsecuentes que presentó la paciente, luego de la cirugía del 5 de diciembre, obedecieron a una **complicación no prevenible, inherente al procedimiento realizado**, y con incidencia de complicaciones que aunque poco frecuente, puede darse aún en las manos más expertas: la **lesión inadvertida de la vía biliar**.

La existencia de la complicación y la necesidad de tratamiento posterior por sí solas no permiten concluir que el manejo o diagnóstico dado por el demandado fue inadecuado o inoportuno, ni permite concluir la existencia de un actuar negligente del médico o la institución demandada, como lo señala la parte recurrente, siendo inane su alegato en el sentido que la paciente fue descuidada o no atendida por el galeno demandado a partir del 14 al 22 de diciembre del 2013, pues la historia clínica corrobora lo contrario.

De esta manera, si la parte demandante pretendía que se declarara que el manejo, la atención médica o el diagnóstico plasmado en la historia clínica fueron erróneo, debió entonces corroborarlo mediante otros medios de prueba; sin embargo, los demás aportados con la demanda, tales como dictamen pericial rendido por un psicólogo y un contador público, los testigos y los interrogatorios de la parte demandante, **carecen de suficiencia al respecto**, veamos por qué.

Se tiene que el dictamen pericial rendido por perito cirujano, Dr. Juan Jacobo Molina Castillo, quien acreditó experiencia por más de 20 años en el área de la medicina y cirugía general, docencia universitaria e idoneidad en la rendición de dictámenes en los términos del art. 226 del C.G.P., al ser interrogado sobre el

manejo y tratamiento médico que recibió la paciente a partir de la cirugía en comentó, señaló por escrito que:

Se trata de una paciente que ingresa a la institución demandada, con un cuadro clínico compatible con una Colecistitis por colelitiasis, que es intervenida por videolaparoscópica, donde sufre una lesión inadvertida de las vías biliares tipo Bismuth 2, es dada de alta por presentar un postoperatorio de evolución normal, y luego regresa 8 días después con signos y síntomas que hacen pensar inicialmente en un ílio paralítico; pero debido a un seguimiento estricto se da un diagnóstico definitivo de fuga biliar por la lesión ya enunciada, por lo que en el transcurso de la hospitalización se le ejecutan dos procedimientos endoscópicos, y un manejo ajustado a Lex Artis en UCI, que dan como resultado mejoría de su cuadro clínico, y recomendación de una cirugía correctora de vías biliares, la cual, la entonces paciente se efectúa exactamente fuera del rango de acción del cirujano tratante inicial.

Sobre la complicación de "lesión inadvertida de las vías biliares" señaló por escrito con el peritaje y luego en la audiencia de instrucción que ella obedece a una complicación **inherente** en los pacientes que son sometidos a colecistectomía por video laparoscopia, o que se pueden presentar en cualquier paciente sometido a un procedimiento quirúrgico; que aunque son poco frecuentes estas lesiones se pueden presentar, como fue el caso de la señora **Yadira Uron**, quien además presentaba condiciones preexistentes como la presencia de cálculos e inflamación aguda o "crónica" de la vesícula, la cual podía venir de hace 3 años o más, y que de todas formas propiciaron el desenlace descrito en la historia clínica; que entre las complicaciones inherentes a la cirugía del 5 de diciembre del 2013, explicó que siendo unas más graves que otras, estas pueden ser fuga de bilis, formación de abscesos, distensión abdominal por la presencia de gases, aparición de trombos y las lesiones en los conductos biliares o del intestino, tal como presentó la paciente.

Que según el manejo dado a la paciente cuando acudió inicialmente el día 3 de diciembre del 2013, **lo indicado era precisamente el procedimiento por laparoscopia**, el cual cursó sin ninguna complicación y en buenas condiciones generales, por lo que se le debía dar de alta una vez culminó **sin que tuviera incidencia la distensión abdominal aun en el postoperatorio temprano pues es lo normal y esperado**.

Que para el caso de los síntomas o avisos de la existencia de una lesión biliar, siendo éste un riesgo inherente o tratándose de lesiones inadvertidas, puede o no presentarse con el paso de los días, o a la primera o segunda semana, **más no de inmediato ni al momento de la cirugía**, para significar que la paciente si podía ser dada de alta al finalizar la primera cirugía, pues esta sintomatología de todas formas resulta tardía y poco perceptible; que en algunos pacientes, puede ocurrir incluso mucho tiempo después, es decir, meses o años; por lo que el diagnóstico, y el manejo clínico realizado por el Dr. **Ospino**, a partir del día 14 de diciembre cuando la paciente regresó con malestares de distensión abdominal entre otros, **fue adecuado, oportuno y pertinente**, puesto que "se hicieron los pasos juiciosamente", es decir, los exámenes de laboratorio, la ecografía abdominal, el TAC, y la extracción de líquido abdominal, para corroborar rigurosamente que se trataba de líquido biliar.

Señaló el perito que, diagnosticada la falla biliar mediante TAC y extracción del líquido mediante punción, tal como ocurrió con la paciente el día 19 de diciembre, el procedimiento a seguir y que se encuentra indicado "por ser seguro y pertinente", es la Colangiopancreatología Endoscópica Retrograda -CPRE-, que implica la exploración minuciosa del organismo afectado mediante microscopio, y la colocación de drenajes o stens para los casos de fuga y presencia de líquidos; por lo que dice que en su experiencia **él habría seguido la misma conducta**; que después de este procedimiento de la CPRE, **no era factible "para ningún cirujano" realizar la reconstrucción de vías biliares de forma inmediata**, pues en ese caso hay que esperar a que el organismo se recupere, o que las estructuras inflamadas o alteradas en la vía biliar se reacomoden, lo cual toma mucho tiempo, más en el caso de la paciente que desde la consulta del 3 de diciembre del 2013, mostró que venía con alteraciones por cálculos e inflamación vesicular.

La conclusión del perito luego de evaluar toda la historia clínica es que a partir de todos los procedimientos, manejo, procesos y subprocesos, **estos fueron adecuados**

y ajustados a la *lex artis*, muy a pesar de las complicaciones y evolución tórpida que presentó la paciente durante el postoperatorio, pero que la atención que recibió precisamente fue la adecuada y fue la que permitió su recuperación.

Esta prueba, aportada por la parte demandada y que fue objeto de amplia contradicción en audiencia, demuestra plenamente la adecuación de la conducta del médico demandado a la *lex artis*. Por el contrario, el dictamen de avalúo de daños rendido por perito contador y evaluador y el informe por daño psicológico rendido por perito especialista en la materia; **no guardan relación con el tema de prueba que interesa al asunto, es decir, la culpa médica** ya suficientemente explicada, por cuanto tales medios de prueba están encaminados a probar otro de los elementos de la responsabilidad civil que se alega, a saber el daño, por lo que no podía la Juez valorarlos de cara a la demostración de la culpa médica, por lo que consecuentemente da al traste el reparo de la demandante sobre estos particulares medios de prueba.

Por otra parte, se tiene que los testigos de la parte demandada, doctores Jesús Alberto Valle Cardona (cirujano) y Álvaro Rojas Esmeral (cirujano y especialista en laparoscopia), al unisonó y de forma certera señalaron que según su experiencia, la complicación de la paciente posterior a la cirugía del 5 de diciembre del 2013, fue **una lesión inadvertida** de las vías biliares, que es un riesgo **inherente** al procedimiento mismo y al proceso inflamatorio que venía presentando la paciente, y que la causa de estas lesiones puede ser la presencia en la paciente de cálculos biliares, las condiciones de la vesícula que se encontraba "dilatada" y la alteración anatómica de su sistema biliar por la "colecistitis aguda" que se encuentra relatada en la historia clínica desde antes de la primera cirugía.

Dicen también estos testigos técnicos, que el procedimiento adecuado e indicado para el manejo de esta lesión de las vías biliares es una segunda cirugía de corrección, como lo es la CEPRE que se le realizó a la paciente, y la colocación de drenajes para evitar otros riesgos asociados a la peritonitis, y así ayudar entonces con el proceso desinflamatorio del hígado y de las demás vías, para luego proceder a una tercera o cuarta cirugía de reconstrucción; que en todo caso después de la primera cirugía laparoscópica, **no era posible verificar la ocurrencia de aquella lesión**, pues ésta y sus síntomas son difíciles de identificar, pero por la "agudeza" y experiencia del Dr. **Ospino**, éste pudo identificarlas en tiempo, porque se sirvió de unas interconsultas con otros médicos especialistas para proceder a la exploración del organismo de la paciente, le practicó exámenes de laboratorio, una punción para la extracción de líquido presente en el abdomen, y el CPRE que es el procedimiento más indicado para estos casos.

También debe tenerse en cuenta el documento denominado Análisis de caso-comité de comorbilidad de la Clínica del Caribe, elaborado y firmado por los galenos Giovanni Ospino, Héctor Pulido y Wilmer Barrios¹, aportado por la parte demandada, el cual hace un relato pormenorizado de la estancia hospitalaria de la paciente y de todos y cada uno de los procedimientos realizados día por día, arrojando como conclusión: *"Se registró una lesión de vía biliar, complicación no prevenible, inherente a la patología, condicionada por un síndrome adherencial pero vesicular severo. La literatura mundial registra una incidencia de complicaciones del 0.77 al 5%"*.

En tanto, que los testimonios de la parte demandante, señoras Genith Fuentes Ibarra, María Eugenia García, y Sandra Marimón Uron, si bien relatan que percibieron la angustia, desespero, padecimientos y síntomas en la paciente desde la realización de la primera cirugía, tales como la distensión abdominal, la presencia de gases e inflamación, porque la acompañaron en la clínica, por ser amigas y familiar cercana de la demandada respectivamente; también dijeron y es posible extraerlo de su relato, que **no conocían las causas exactas de los padecimientos de la señora Yadira, ni lo entendían**, por ser ellas administradora de empresas, arquitecta, y economista, respectivamente, por lo que estos medios de prueba carecen de suficiencia para corroborar los yerros de diagnóstico o de tratamiento que interesan al asunto y que incumbe probar a la parte demandante,

¹ Aportado por la parte demandada obrante a folios 05 a 07 del pdf principal #03 del expediente electrónico de primera instancia, subcarpeta "expediente digitalizado"

tampoco resulta posible evaluar a partir de estas declaraciones el elemento culpa, quedando sin acierto el reparo de la censura sobre la valoración y apreciación de estos testimonios.

Ahora, los interrogatorio de los demandantes Rodolfo Manjarres y Alejandra Manjarres tampoco sirven para desvirtuar la conclusión obtenida a partir del dictamen pericial, los testigos técnicos y la historia clínica, antes descritos; por cuanto a pesar de que presenciaron los hechos ocurridos a partir del 3 de diciembre del 2013 cuando fue intervenida quirúrgicamente la paciente, estos declarantes pretenden señalar como responsable de los acontecimientos adversos en el organismo de aquella por ser su familiares (esposos e hija), el actuar del Dr. **Ospino**, porque según ellos, la abandonó en la Clínica, no la valoró o no la operó oportuna ni adecuadamente, lo cual carece de soporte en otros medios de prueba, ni sería suficiente su afirmación para desvirtuar las descripciones fidedignas de los actos médicos narrados en la historia clínica, ni la apreciación que sobre estos acontecimientos permiten corroborar los otros medios de prueba que se apoyan en la técnica y los conocimientos especializados relacionados con la medicina.

En este punto, es preciso señalar que nunca el solo dicho de la parte es prueba suficiente de los hechos, y aunque eventualmente su declaración puede llevar a una confesión, el declarante no puede sacar ventaja por la simple manifestación. Sobre el particular, en sentencia SC 780-2020, la Sala Civil de la Corte señaló:

*“La simple declaración de parte no es un medio de prueba, pues los hechos operativos que de ella se extraen jamás hacen prueba a favor de quien los refiere. Ese es el significado del inciso final del artículo 191 del CGP cuando expresa que ‘la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de la prueba’. Las reglas generales de apreciación de las pruebas **señalan que la declaración que no entraña confesión sólo puede apreciarse como hecho operativo**, dado que no produce consecuencias jurídicas adversas al declarante ni favorece a la parte contraria. **Pero tampoco favorece al declarante porque nadie puede sacar ventaja probatoria de su simple afirmación.**”²*

Por lo que no le asiste razón al recurrente sobre el mérito probatorio que pretende obtener a partir de estas declaraciones de parte, es decir, corroborar a partir de los mismos la presunta mala praxis generadora de responsabilidad.

Ahora bien, como la valoración conjunta y razonable de los medios de prueba documentales, específicamente la historia clínica, el dictamen pericial aportado por la parte demandada, y los testigos técnicos allegados, permiten corroborar que las complicaciones sufridas por la paciente **no se debieron a una mala práctica médica** sino a la concreción de un riesgo inherente o no prevenible, es pertinente señalar que la doctrina de la Sala de Casación Civil tiene dicho al respecto que:

*“En estos casos, **el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo**. Frecuentemente, el profesional de la salud se encuentra con los riesgos inherentes a su acto médico, sean de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de su actividad, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.”³*

Así entonces, en el presente asunto se advierte que la parte demandante debió servirse de medios de prueba capaces de corroborar el señalamiento de la negligencia médica que alega, y que lo ocurrido por causa de la “fuga biliar inadvertida” no fue un riesgo inherente al acto médico o a la patología de la paciente, sino que por el contrario obedeció a un error de procedimiento o de diagnóstico atribuible a los demandados; pero como así no lo demostró, se colige entonces que no probó suficientemente, el elemento de la culpa a título de

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC780-2020 de fecha 10 de marzo de 2020.

³ Sentencia SC 3272-2020 (05001310301120070040302), del 09 de septiembre de 2020, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

negligencia, impericia o violación de reglamentos, necesario en esta clase de acción.

Adicionalmente tenemos que en el presente asunto obra también la decisión de fondo del proceso ético disciplinario en el cual el **Tribunal de Ética Médica del Atlántico**, evaluó técnica y científicamente el actuar ético y disciplinario del Dr. **Ospino**, a partir de la realización cirujía del 5 de diciembre del 2013. El referido proceso finalizó con resolución de fondo del 26 de abril del 2021, prueba incorporada válidamente como medio de prueba en esta segunda instancia a solicitud de la propia parte recurrente, y que evidencia la conclusión del Tribunal de Ética Médica al analizar el caso que hoy ocupa a la justicia civil:

*“Después de ese acto operatorio laparoscópico, colecistectomía más la liberación de adherencias perivesiculares por el proceso de colecistitis crónica, el inculcado **tuvo un accionar presencial** para el seguimiento del postoperatorio.*

***Hizo el manejo pertinente** cuando se presentó un cuadro de íleo paralítico, donde estaba la parte de una evacuación que duró 3 días, **lo cual manejó acertadamente**, como muestran las anotaciones del historial clínico, dándosele de alta a la paciente, por tanto, debe considerarse que sí le dedicó el tiempo suficiente a la paciente en este episodio consignado en la historia clínica.*

Por tanto, la Sala se ve forzada a inferir que el disciplinado actuó bajo el deber objetivo de cuidado y previsibilidad, durante el tiempo que la paciente estuvo bajo su cuidado en la segunda hospitalización.

Por tanto, la Sala considera, que no hay lugar, respaldado por el relato concreto concordante con los registros de la historia clínica, a indilgar la falta al deber de cuidado ni en la actuación del disciplinado, no fue más allá del riesgo previsto. (...)

*El inculcado, (...) **también prestó atención médica** a la paciente YADIRA URÓN ROMERO, cuando reingresó a urgencia por segunda vez a la Clínica del Caribe. La paciente había estado bien durante los 8 días después de su salida, del postoperatorio de la colecistectomía.*

En ese momento de ese segundo ingreso a la clínica del Caribe, el disciplinado en su libelo de Descargos, puntualiza en forma clara, el seguimiento y atención que hizo a la paciente en el que le ordenó, después de evaluarla desde el punto de vista clínico, ecografía abdominal y serie de abdomen agudo, además, exámenes de laboratorio completo.

*También es claro para esta Magistratura, **que el inculcado realizó el manejo en forma interdisciplinaria**. Se observa también que la paciente de este cuadro clínico de postoperatorio tardío, salió airosa y en franca mejoría.”*

Es decir, que a criterio del Tribunal de Ética Médica del Atlántico, la conducta del demandado **Giovanni Miguel Ospino Saumett**, estuvo acorde a las exigencias de la *lex artis* y del juramento que obliga a dicho médico a servir con su experiencia y debido cuidado a los pacientes bajo su cargo; lo cual guarda estrecha similitud con la conclusión obtenida en este proceso de responsabilidad civil, a partir de los medios de prueba antes analizados, y sin que prospere entonces el recurso de apelación de la parte demandante en lo relativo a la culpa medica referenciada.

Sobre los demás aspectos o reparos del recurso, atinentes al daño o al nexo causal, advierte la Sala que resulta innecesario referirse a ellos, debido a la ausencia del otro elemento concurrente de la especie de responsabilidad que aquí se demanda lleva al fracaso la pretensión indemnizatoria y por ende se hace inútil el análisis de los otros elementos de la responsabilidad, puesto que, a falta de uno de ellos, no surge la obligación indemnizatoria.

Y sobre el último de los reparos, por el desacuerdo con la imposición de costas y las agencias en derecho fijadas en primera instancia, se tiene que la imposición de aquellas opera por ministerio de la ley, es decir, del artículo 365 numeral 1º del C.G.P., porque en este caso la parte demandante fue vencida en juicio, ya que fueron negadas las pretensiones de la demanda; y sobre la fijación y el monto de

las agencias en derecho, se advierte que la contradicción de estas, corresponde únicamente a través del recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que las aprueba de conformidad con el art. 366 numeral 5° ídem, no siendo este el momento ni la instancia pertinente.

En consecuencia, no prospera el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, estando agotados todos los reparos, y por lo tanto se confirmará la sentencia apelada por encontrarse ajustada a derecho.

Costas en esta segunda instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, por estar causadas y comprobadas, en la medida que se verificó la oposición al recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Cuarta Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR 16 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil promovido por **YADIRA UROM ROMERO, RODOLFO MANJARRES VALEST** y **ALEJANDRA MANJARES UROM** contra la sociedad **CLINICA DEL CARIBE S.A.**, y el médico **GUIOVANNI MIGUEL OSPINO SAUMETT.**

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada. Se fija como agencias en derecho para esta instancia la suma de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO. En firme esta Sentencia, se devolverá la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Las Magistradas,



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada



GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada
Sala Cuarta Civil-Familia



SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada