

S-2021.

Proceso:

Demandante:

Demandado:

Juzgado de origen:

Radicado:

Tema:

Ordinario

Yuly Carolina Mariaca Y OTROS

Dr. Carlos Eduardo Calle Vásquez y otro

Segundo Civil del Circuito de Medellín

05001 31 03 002 2009 00842 01

Responsabilidad Médica del Cirujano

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, diecinueve (19) de agosto del dos mil veintiuno (2021).

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que pronunció el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín el pasado 21 de Julio de 2015, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil médica instaurado por la señora Yuly Carolina Mariaca Henao, Luz Mery Henao Bolaños, en nombre propio y en representación de su hija menor Sara Juliana Mariaca Henao en contra del doctor Carlos Eduardo Calle Vásquez y el Centro de Estética Palmares. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

I. ANTECEDENTES

1. Causa petendi. Solicitó la parte demandante que se declare civil, solidaria y contractualmente responsable al doctor Carlos Eduardo Calle Vásquez y al Centro de Estética Palmares, por los perjuicios sufridos con ocasión del procedimiento quirúrgico denominado “mamoplastia de aumento”, cirugía estética o satisfactiva practicada a la señora Yuly Carolina Mariaca Henao el pasado 11 de septiembre de 2007, en la que, inicialmente se le diagnosticó “seroma en seno derecho”, lo que le ocasionó, con el pasar del tiempo, un fuerte dolor en esa parte del cuerpo, al punto que, fue hospitalizada con diagnóstico de “*absceso en el seno derecho*”, debiendo continuar con un tratamiento intravenoso por espacio de diez días y, una semana después le instalaron una infusión de solución salina y gentamicina para controlar un líquido que le salía del seno.

Pese a lo anterior, la paciente continuó drenando líquido por su seno, por lo que el día 17 de octubre de 2008 se le realizó una cirugía exploratoria en el hospital de Sabaneta, ocasión en que le fue encontrado un cuerpo extraño o aparente gasa -en el lugar que antes ocupaba la prótesis de su seno derecho-. Luego del procedimiento dejó de drenar líquido y la paciente quedó en buenas condiciones.

Tal negligencia, entonces, trajo como consecuencia que la demandante haya tenido que soportar fuertes dolores y tratamientos en el seno derecho, lo que la obligó a someterse a la práctica de cuatro intervenciones quirúrgicas consecutivas entre el año 2007 y 2008, configurándose una responsabilidad en cabeza de los demandados, además de lo anterior, se aumenta el daño, por haberse engañado a la paciente, respecto de la calidad de las prótesis que le iban a implantar.

2. Pretensiones. Advierten entonces las demandantes, que a raíz de la mala práctica médica, tanto la paciente como el entorno familiar han sufrido perjuicios patrimoniales y extra-patrimoniales, en la modalidad daño emergente, los cuales estiman en la suma de \$9.912.200 y que, además, también sufrieron daños morales calculados en la suma de \$43.230.300, así mismo, se reclama el equivalente a 50 smlmv, dado que, por más de un año, la actora padeció la deformidad física en su pecho y solamente hasta enero de 2009 pudo realizarse una reconstrucción, viendo afectada su vida a nivel social, laboral y emocional.

3. Actuación procesal. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín admitió la demanda el 13 de enero de 2010 y en el mismo auto ordenó la notificación y el traslado legal pertinente.

3.1. Contestación de la parte demandada. A través de apoderado común, tanto la entidad demandada como el médico Carlos Eduardo Calle Velásquez, llegaron al proceso oponiéndose a las pretensiones de la demanda, advirtieron que le constan algunos hechos tales como: que, las prótesis utilizadas en el procedimiento quirúrgico eran marca americanas, agregaron que, el centro médico donde se realizó la cirugía estética cumple con todas las normas

legales y licencias para el desarrollo de la actividad medica practicada a la paciente el 11 de septiembre del 2007. Seguidamente, indicó que, en los procedimientos médicos, lo más importante no es la estética sino la salud y vida de los pacientes, por eso el Dr. Calle sacrificó esto y retiró la prótesis derecha, pese a ello, el seno no se recuperó y siguió drenando líquido café, lo que denota que el problema radicaba en el Fibroadenoma y no en la prótesis.

De otro lado, negó que durante los procedimientos que se le realizaron a la afectada se haya dejado en forma descuidada al interior del seno derecho, lo que aparentemente era una gasa, pues se hacía imposible que, durante tantos días de hospitalización, a la paciente no le hayan realizado una mamografía para conocer el estado de su seno derecho y máxime, que cuando el Dr. Calle realizó los exámenes de rigor para el drenaje, no se determinó tal circunstancia. Que no se tenía certeza de los cuidados postquirúrgicos que pudo tener la paciente y si asistió a otros centros médicos de salud donde pudieron practicarle un procedimiento que pudo afectar el realizado por el Dr. Calle, que, además, se desconocía el hallazgo de un cuerpo extraño en su organismo, por lo que no había certeza de la patología de la gasa encontrada en el último procedimiento realizado a la demandante en el Hospital Venancio Díaz Díaz de Sabaneta.

El demandado se opuso a las pretensiones mediante las excepciones de fondo que denominó: **i)** culpa exclusiva del demandante: la hizo consistir en que a la paciente se le prestó toda la atención médica del caso y no que haya seguido de manera rigurosa los tratamientos postquirúrgicos, que el conteo de gasas fue el adecuado y es de rutina en cada procedimiento quirúrgico, sin que surja de allí que se le hubiere dejado alguna gasa alojada en el organismo; **ii)** mala fe del demandante, la hace consistir en que la paciente no admite que realizó una investigación excesivamente riguroso de las calidades profesionales del médico y las respectivas licencias del Centro Medico Palmares, donde se practicaron tres procedimientos quirúrgicos a la paciente, se destaca, que luego de la tercera cirugía la paciente no volvió a comunicarse con el centro médico y luego informó que se había operado en el Hospital Venacio Díaz Díaz, lo cual no es responsabilidad del demandado, y como no hay constancia de la

patología del cuerpo extraño encontrado en la demandante para garantizar la responsabilidad médica del Dr. Calle, luego, no hay forma de imputar responsabilidad a los demandados.

4. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión, a donde llegó el proceso en virtud de las medidas implementadas por el Consejo Superior de la Judicatura, profirió sentencia el pasado 21 de julio del 2015, en la que estimó las pretensiones de la demanda.

Luego de una semblanza de los hechos y pretensiones de la demanda, centró su estudio del régimen propio de la responsabilidad médica en donde encontró que se trataba de un contrato de prestación del servicio médico celebrado por la actora Yuli Carolina Mariaca con el demandado Dr. Carlos Eduardo Calle Vásquez, médico que realizó el procedimiento estético en el centro Médico de Estética Palmares. De esta manera, al adentrarse al estudio de la realización de dicho acto medical, encontró el funcionario que posterior a la cirugía, se hallaron anomalías en el seno derecho de la paciente, tales como: secreción de líquidos, lo que conllevó a la instalación de un *dren*, procedimiento que no dio resultado, por lo que se optó por extraerse la prótesis, sin que este nuevo procedimiento resultare exitoso, toda vez que la paciente persistió en la misma patología referida anteriormente.

Agregó el funcionario, que el caso bajo estudio, soportaba la certeza de que la paciente sufrió fuertes dolores y procedimientos quirúrgicos, por la presencia de la gasa al interior de su cuerpo, más concretamente en la cavidad del seno derecho. Que dada la sintomatología de la paciente, las tres intervenciones quirúrgicas hechas por los demandados (implante mamario, instalación de dren y extracción de la prótesis) y la nota quirúrgica de extracción del oblito quirúrgico, conlleva a deducir razonablemente que los sucedido fue con ocasión de la atención médica que se realizó en el Centro Médico de Estética Palmares, por el médico general Eduardo Calle, por ende, sí quedó acreditado que hubo un error al cerrar la incisión quirúrgica luego de instalar la prótesis, aunque en forma descuidada se dejó una gasa en la cavidad del seno derecho de la demandante y, como consecuencia de ello, se ocasionaron los padecimientos

que en la demanda se relatan y por eso el funcionario profirió sentencia condenatoria.

Halló demostrado el daño emergente sufrido por el demandante en la suma de \$4.718.800; en cuanto al perjuicio moral, lo tasó en la suma de 30 smlmv para Yuly Carolina Mariaca, en 15 smlmv para la señora Luz Mery Mariaca Henao Bolaños y en 10 smlmv para Sara Juliana Mariaca. Mientras que, el daño a la vida de relación lo tasó en la suma equivalente a 30 smlmv sólo a favor de la primera de las mencionadas.

5. Impugnación. En su oportunidad, apeló el apoderado del demandado para pedir que se revoque la sentencia por las siguientes razones: La falla en el servicio o daño causado no está demostrado, pues todo procedimiento médico conlleva la posibilidad de una complicación médica, rechazo a la cirugía o hasta situaciones peores, por el simple sometimiento de la paciente a la anestesia.

Que es innegable que la afectada sufrió una complicación en su seno derecho, pero no significa que la misma se debió a una responsabilidad médica por falta de impericia o mala praxis por parte del Doctor Carlos Calle o del Centro Médico Palmares, pues, una vez presentada la inflamación pos-quirúrgica, se procedió de manera inmediata a intervenir la paciente, a fin de retirar el implante y esperar la recuperación del tejido para luego proceder a un reimplante de la prótesis, sin embargo, la paciente no siguió los lineamientos del Centro Medico y procedió a realizarse un tratamiento en un Hospital particular, por lo que no hay prueba de que el supuesto gasoma que se encontró en la mama derecha necesariamente haya sido dejado por el Dr. Calle, durante la cirugía estética en el Centro medico Palmares y nunca en otro establecimiento médico donde con posterioridad se realizaron curaciones y procedimientos a la paciente.

Finalizó señalando, que, en las ocasiones en que la paciente asistió al centro médico para las curaciones, no se detectó ni se encontró ningún síntoma que pudiera sugerir la presencia de un cuerpo extraño al interior del seno de la afectada, lo que demuestra que el supuesto cuerpo extraño, mismo del que no hay prueba concreta de cuál objeto se trataba –ya que el supuesto hallazgo no

fue enviado a patología para verificar de qué se trataba-, por lo que al faltar dicha prueba, eso impide la conclusión de que ese daño se haya producido en el Centro Médico Palmares.

Expuestos de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la alzada, y al no observarse vicios que puedan afectar el trámite del proceso, procede la Sala a decidir el recurso con fundamento en las siguientes,

I. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales. La demanda, por sí misma, no ofrece un obstáculo formal que impida el fallo en segunda instancia, y las partes tienen capacidad para ocupar el lugar como demandantes y demandados, como quiera que son sujetos de derecho, personas naturales y jurídicas que comparecieron a través de abogado, de igual manera, las autoridades que han intervenido en el caso son las que tienen atribuida la competencia para dirimirlo.

1.1. Sobre el procedimiento. Conviene advertir de manera preliminar que con la entrada en vigencia del C. G. del P., se le dio paso a la aplicación de una ultractividad excepcional a las normas derogadas del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a las actuaciones y diligencias ya iniciadas -art. 625-, por tal razón, como cuando el C. G. del P. entró en vigencia, ya se había interpuesto el recurso de apelación el 31 de julio de 2015, contra la sentencia que puso fin a la primera instancia, notificada por edicto del 29 de julio de esa anualidad, es por lo que éste se rige por el C. de P. C., en lo que tiene que ver con la resolución de mérito del mismo.

Antes de resolver el recurso, veamos algunas breves consideraciones sobre el instituto jurídico en cuestión.

2. De la Responsabilidad Médica. Diferentes son las posturas que de antaño jurisprudencia y doctrina han asumido para explicar y edificar la responsabilidad de los médicos y de las entidades de salud frente a los eventos nocivos originados en el cumplimiento de sus actividades, de cuya evolución va

quedando claro que no es siempre con el mismo sistema que se ha de valorar cada caso, sino, por el contrario, que es menester acudir a una juiciosa mirada del evento concreto para hacer venir, según la relación de causalidad y teniendo en cuenta sus individuales particularidades, la regla que mejor acompañe a la justicia, como quiera que la heterogeneidad de las circunstancias que se perfilan en la ejecución de la medicina –aún en la estética o satisfactiva-, tornan difícil generar normas homogéneas, tal cual, *verbi gratia*, lo expuso en la sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 30 de enero de 2001, con ponencia del Dr. José Fernando Ramírez Gómez, en el expediente 5507.

2.1. Del Tipo de Obligación en la Responsabilidad Médica fundada en la eventual Carga Probatoria. Ahondando pues en el tópico de las fuentes, se ha discutido doctrinariamente, si el contrato de prestación de servicios médicos genera obligaciones de medio o de resultado para concluir que el médico no puede garantizar a ciencia cierta un resultado, por lo que es el paciente quien corre con la carga de la prueba para demostrar esa relación de causalidad entre el acto culposo del médico y el resultado dañoso.

Ahora bien, en tratándose de obligaciones que emanan de un contrato, no puede pasar desapercibido tampoco, que este reporta beneficios recíprocos para ambas partes, por lo que el deudor responde hasta de la culpa leve y le incumbe demostrar que en la prestación del servicio actuó con diligencia, pericia, prudencia, etc. o alegar caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero para quedar eximido de responsabilidad. (Arts. 63 y 1604 del Código Civil). Sin embargo, la presunción que emana de dicha regla no es posible aplicarla siempre y en todos los casos a la responsabilidad médica, toda vez que la Corte ha enfatizado “**...la improcedencia de aplicar en ésta materia, por regla de principio, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604, pues de conformidad con el inciso final de dicho precepto, priman sobre el resto de su contenido “las estipulaciones de las partes” que sobre el particular existan**”. (CSJ. Casación de enero 30/2001, exp. N° 5507).

Como acaba de plantearse, la responsabilidad médica debe analizarse con parámetros diferentes a la surgida en otros actos o contratos. Así lo ha dado a entender la doctrina cuando hace alusión al nexo causal que debe enlazar el obrar médico con el daño:

“...de manera que éste debe haber sido producido causalmente por la conducta del médico, ya sea por acción o por omisión...”

“...A diferencia de lo que sucede en otros campos, en el ámbito médico la conexión causal entre una acción y un determinado resultado debe ser establecido con arreglo a criterios científicos. Dada la índole de las cuestiones que se dilucidan y las características del hecho generador del daño, únicamente es la ciencia médica la que puede verificar si un hecho puede producir regular y normalmente y conforme el curso científico causal, un determinado resultado. Sólo la ciencia legitimará la comprobación de un curso causal que desde el antecedente lleve al consecuente...”

“...Ese contenido específico de la medicina impone que el “hacer” profesional del médico se integre con los métodos, técnicas y procedimientos por la ciencia médica, desarrollando una conducta acorde con la misma, sin perjuicio de la discrecionalidad científica que le permite optar entre distintas alternativas que la medicina admite, conforme el desarrollo científico progresivo ...”

“...De allí que el médico solo satisface (cumple jurídicamente) su prestación, mediante una actividad técnica y científicamente adecuada, que normal y ordinariamente pueda conducir a cierto resultado, aunque este no pueda garantizarse...”

“...Si el médico actúa conforme a un criterio de discrecionalidad científica, optando por alguna de las variables objetivamente idóneas de acuerdo a las reglas de la medicina y conforme a la adecuación de las circunstancias en concreto, no introduce causalidad alguna para la producción del daño...”¹

2.2. Ahora bien, la responsabilidad médica en torno a la naturaleza de las obligaciones del médico cirujano plástico se ha trasladado a los estrados judiciales del país y ha provocado un sin número de pronunciamientos de nuestro máximo Tribunal en la jurisdicción ordinaria, Corporado que inicialmente se inclinó con ahínco, porque se trata de obligaciones **típicamente de medios**; posteriormente, abrazó la tesis de que eran obligaciones de resultado, para luego enlistarse, -incluyendo la reciente decisión de la H. Corte Suprema en sede de casación SC7110-2017 con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona-, en la teoría de quienes escudriñan las obligaciones de los cirujanos estéticos adquiridas en

¹. WEINGARTEN Cecilia. Revista de Responsabilidad Civil y del Estado No. 5 de julio de 1998.

cada caso particular miradas a trasluz del pacto contractual, para determinar a qué clase corresponden, esto es, si son de medio o son de resultado.

2.2.1. Explica al respecto la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia:

"5.7. 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.

*5.8. No obstante lo anterior, en desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos, valga precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento, en los que el médico, **por decisión propia y consciente, adquiere el compromiso de lograr u obtener un resultado específico**, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que, como es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado. De igual forma, existen determinadas actuaciones médicas, en las que la finalidad perseguida se puede obtener con la ejecución de la conducta convenida y en las que la presencia de elementos contingentes es mínima, lo que conduce, en tales supuestos, a que se generen obligaciones de resultado. Piénsese al respecto, v.gr., en la colocación de un aparato ortopédico, la inmovilización de una extremidad, el implante de un mecanismo anticonceptivo, las labores médicas de certificación o los análisis de laboratorio, entre otros, en los que el componente de aleatoriedad en la realización del interés del acreedor está prácticamente ausente.*

*5. 9. Según se aprecia, la específica caracterización del deber que surge para el profesional de la medicina como una obligación de resultado puede derivar de **los alcances que tenga su compromiso en el momento de convenir el respectivo contrato**, y en algunos eventos particulares de la propia naturaleza de la intervención, **pero sin que se puedan establecer al respecto reglas pétreas o principios inmodificables.***

*5.10. Para el caso de la cirugía plástica con fines meramente estéticos, por lo tanto, **puede darse el caso de que el médico se obligue a practicar la correspondiente intervención sin prometer o garantizar el resultado querido por el paciente o para el que ella, en teoría, está prevista**; o de que el profesional, por el contrario, **sí garantice o asegure la consecución de ese objetivo.***

*En el primer evento, la obligación del galeno, **pese a concretarse, como se dijo, en la realización de una cirugía estética, será de medio y, por lo mismo, su cumplimiento dependerá de que él efectúe la correspondiente intervención con plena sujeción a las reglas de la lex artis ad hoc**, en el segundo, la adecuada y cabal ejecución de la prestación del deudor sólo se producirá si se obtiene efectivamente el resultado por él prometido²...*

*Acorde a lo anterior, el simple mejoramiento del aspecto físico de una paciente no es estribo suficiente para catalogar la obligación del cirujano como de resultado, pues, adicionalmente, este **debe prometer o garantizar expresamente**, que la intervención quirúrgica no tendrá ninguna complicación, en palabras de la H. Corte Suprema en la sentencia que trae a colación el mismo recurrente, deja sentado como premisa normativa que: "...en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, **salvo cuando en virtud de las "estipulaciones especiales de las partes"** (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, **obligaciones de resultado**, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios..."*

3. Problema jurídico. Debe la Sala analizar si es cierto, como lo sostiene la demandante, que durante el procedimiento quirúrgico mamoplastia de aumento, practicado a la señora Yuli Carolina Mariaca Henao en el Centro de Estética Palmares de Medellín el 11 de septiembre de 2007, por el Médico Carlos Eduardo Calle Vásquez, le fue dejada en la cavidad mamaria un cuerpo extraño, consistente en una gasa o compresa, lo que le facilitó un absceso mamario -acumulación de pus interna-, que la condujo a someterse a múltiples procedimientos quirúrgicos, hecho a partir del cual se evidencian los daños y perjuicios que se reclaman en la demanda.

3.1. Delanteramente, el primer interrogante que surge de cara a demostrar la culpa del demandado, es si existe prueba sobre el hallazgo de una gasa en el cuerpo de la paciente y si ello fue causa de una conducta descuidada del galeno que le practicó la cirugía en el Centro Estética Palmares, el 11 de septiembre de 2007, pues sólo a partir de dicho hallazgo es posible auscultar la posible falla médica que se predica.

² Corte Suprema c/ Justicia, Sentencia 5 de noviembre de 2013, M. P. Arturo Solarte Rodríguez, Exp. 2001-3103-005--2005-00025-01. Citada en sentencia SC7110-2017 Radicado 05001-31-03-012-2006-00234-01 M.P. Luis Armando Tolosa Vilabona, compartida por el recurrente.

3.2. Para esta sala del Tribunal la respuesta es positiva, pues, se parte de este aserto, con fundamento en el mérito probatorio de la historia clínica de la ESE Hospital Venancio Díaz Díaz, recogida como prueba de oficio por el Juzgado de Primera instancia (cd. 4), allí, se constata la atención brindada a la paciente con posterioridad a la mamoplastia de aumento realizada el pasado 11 de septiembre de 2007. Al observar con detalle dicho historial clínico, se observa que la paciente Yuli Carolina Mariaca Henao, consultó en dicho hospital, el 12 de septiembre de 2008 por salida de material purulento por mama derecha, con antecedentes de mamoplastia y retiro de prótesis derecha. Fue así como el galeno que la atendió en aquella ocasión, ordenó su hospitalización y durante aproximadamente 15 días tuvo manejo de secreción con tratamiento antibiótico y curaciones, pese a lo cual, según se observa en las anotaciones de enfermería, persistía secreción de material purulento y se **aconseja exploración quirúrgica de cavidad infectada**.

3.2.1. Seguidamente, en el informe quirúrgico, se describe el siguiente hallazgo posoperatorio: “...*exploración de cavidad ocupada anteriormente por prótesis mamaria, se encuentra (...) cuerpo extraño (gasa), el cual se extrae y se hace desbridamiento de tejido inflamatorio. Se lava con solución de gentamicina (...) sin cierre de orificio (...) intervención practicada “Exploración- extracción de cuerpo extraño (gasa) desbridamiento...”* (cfr. fl. 25 cd. 3). Es claro para la sala que dicho hallazgo pos-operatorio realizado por el Cirujano que atendió a Yuli Carolina en el hospital de Sabaneta, es confirmatorio de la presencia de una compresa en la cavidad mamaria de la paciente, lo cual, sin lugar a dudas, permite concluir de forma antelada, la configuración de la responsabilidad enrostrada a los demandados, pues no queda la menor duda que hubo fallas en el conteo de las compresas, lo cual precisamente genera dicha responsabilidad.

3.3. La enfermera auxiliar que estuvo prestando los servicios de instrumentadora *ad hoc*, función que ella misma define como “...*circulante del anestesiólogo y del cirujano. Es decir, como circulante en sala, le colabore al anestesiólogo con los medicamentos y le colabore al cirujano en lo que me pida...*”, es clara en indicar que ella es quien tiene la tarea de hacer el conteo de las gasas, aunque también expuso que en algunos casos no queda registrado ese conteo en la historia clínica y explicó: “...*pero cuando eso pasa, se lo contamos al anestesiólogo o al cirujano (...) ya le dije que en algunas ocasiones no se registra,*

sino que se le dice al cirujano y al anestesiólogo, de que el conteo está completo...” (cfr. fl. 3 cd. 2). En estas condiciones, habiéndose encontrado una gasa en la cavidad mamaria del seno derecho de la aquí demandante Yuly Carolina Mariaca Henano, luego, entonces, como en la historia clínica no se encuentra el registro de dicho conteo protocolario, que debe ir anejo a la intervención quirúrgica, emerge con mucha probabilidad y como un indicio grave de que el oblito quirúrgico hallado en la paciente muy seguramente tuvo como venero aquella mamoplastia de aumento, el cual obedece a un descuido por parte de la instrumentista *ad hoc* y, por ahí mismo, dicha responsabilidad se comunica al galeno que realizó el procedimiento, lo cual constituye por sí mismo una falla que merece ser indemnizada.

3.4. En efecto, el galeno que realizó el procedimiento quirúrgico encabeza el equipo médico de trabajo y en él recae la labor de vigilar el correcto quehacer de los demás integrantes del equipo, tal cual lo determinó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de mayo de 2005³, en un caso que guarda similitud al que en esta oportunidad nos congrega, sin que pueda considerarse como eximente de responsabilidad la actuación descuidada o el mal desempeño de la función de la instrumentadora quirúrgica, como quiera que se trata de un trabajo en equipo y en todos ellos recae dicha responsabilidad. Así, la Corporación expuso:

"El hecho generador de la responsabilidad radicada en el citado galeno, como puede verse, se produjo durante el acto quirúrgico ejecutado por un grupo de profesionales de la medicina, especialistas en diferentes ramos, junto con otro personal auxiliar, que simultáneamente intervinieron en esa fase del tratamiento del padecimiento que aquejaba a la señora Ruge Ortega, que es lo que doctrinariamente se considera "equipo médico", hipótesis en la que, valga anotar, la tendencia de la doctrina actual es hacer gravitar, en principio, la responsabilidad sobre todo el equipo como tal, entendiendo que se trata de una responsabilidad "...in solidum - consorcial 'en mano común' conjunta o colectiva, exigible al grupo o equipo como tal" (Eugenio Llamas Pombo, "La responsabilidad Civil del Médico" págs.326 a 331)

³ CSJ. Expediente No. 14415. M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

En el caso, la imputación de responsabilidad al facultativo demandado, provino de su coparticipación en la acción productora del daño, como miembro del equipo médico que realizó la intervención quirúrgica en la cual se dejó un cuerpo extraño al cerrar la cavidad abdominal de la paciente, grupo a todos cuyos integrantes atribuyó el sentenciador el comportamiento culposos generador del perjuicio, al señalar que "...este descuido -se refiere a no tener la precaución de revisar la región en la que se practicó la operación- provino de todo el equipo que intervino en la operación", hecho que además juzgó más reprochable respecto de "...quienes actuaron como director y primer auxiliar", es decir, de los doctores Beltrán Mejía y Ardila Cuellar, por tener a su cargo "la supervisión de la actividad del resto de personal interviniente".

Es decir, partiendo del hecho indiscutido de que a la paciente se le dejó una compresa en su vientre al realizar el procedimiento quirúrgico mencionado, y con abstracción de la persona que materialmente la introdujo en él, lo que se le reprochó al citado facultativo, y en general, a todos los partícipes del acto quirúrgico, fue no haber tenido el cuidado de examinar la cavidad donde se verificó, para constatar que no quedara en ella ningún cuerpo extraño, omisión que se consideró de mayor entidad respecto del citado profesional y de quien presidió la intervención, por tener a su cargo la vigilancia del quehacer de los demás, luego si esa fue la conducta culposa que se le endilgó, para devastarla tenía el recurrente que comprobar que no incurrió en la falta que se le imputó, porque no tenía a su cargo ninguno de los deberes de conducta de cuyo abandono se desgajó, nada de lo cual ocurrió, puesto que su disentiimiento a ese respecto se forjó alrededor del papel que jugó en el acto médico -primer ayudante-, que por lo demás, fue fidedigna mente constatado por el sentenciador, y en la suposición de las pruebas que demostraran que fue la persona "...que dejara dentro del vientre de lo paciente, la compresa que, posteriormente, se encapsuló ... " y que tuvo, "...durante lo intervención quirúrgica (...) acceso al vientre de la paciente, para que pudiera haber allí dejado la compresa que motivó la reintervención de la señora", esfuerzo que obviamente resulta vano, porque si la culpa por negligencia de la cual se le sindicó, no provino de haber sido quien directamente introdujo y dejó en el abdomen de la víctima el elemento en cuestión, el juicio del fallador a ese respecto permanece indemne, porque en definitiva y debido al desenfoque del ataque, quedó libre de reclamo".

Por lo demás, el ad-quem no hizo obrar la presunción de culpa rechazada por el impugnador, pues no dedujo la culpa de los integrantes del equipo médico y de auxiliares que intervinieron en la operación de la señora Ruge Ortega, de la sola ocurrencia del daño y al margen de cualquier análisis sobre su comportamiento, sino que del hecho probado de que al realizarse tal acto se dejó una compresa en su abdomen, infirió que obraron negligentemente por la conducta omisiva que les atribuyó, reproche que al guardar la debida correlación con la propuesta argumentativa del fallador, no tiene vocación de prosperidad, puesto que de ese poder sólo están provistas las críticas dirigidas a echar por tierra los argumentos en los cuales se arraiga la decisión jurisdiccional objeto de impugnación".

3.5. Arguye el recurrente que la paciente no siguió los lineamientos del Centro Médico y procedió a realizarse un tratamiento en un Hospital particular, por lo que, en su sentir, no hay prueba de que el supuesto gasoma que se encontró en la mama derecha haya sido dejado por el Dr. Calle. No obstante, si bien en el caso que nos ocupa, se echa de menos la prueba pericial por faltar el diligenciamiento de los oficios respectivos, previo al cierre del periodo probatorio, sin embargo, existe el historial clínico, documento que permite conocer al detalle lo que ocurrió al interior del quirófano y, además, es prueba confiable para saber por qué fue que consultó la demandante en otra clínica y cuáles fueron los procedimientos que se le practicaron. De esta suerte, se observa que el móvil de la consulta, no fue descaminarse del tratamiento que venía siendo suministrado en la clínica demandada, sino que se debió a los fuertes dolores en su seno, proveniente del proceso infeccioso que venía desarrollando desde que se le realizó la cirugía de mamoplastia de aumento, al punto, que al ser valorada en la interconsulta, fue hospitalizada de forma inmediata para controlar la infección.

3.6. Es pacífico en la literatura hipocrática los efectos que suele producir una gasa o compresa o textiloma como cuerpo extraño en el organismo de una persona:

"El material inabsorbible del Gossypiboma –una gasa, por ejemplo, es inerte en los tejidos humanos y no se descompone– induce dos tipos de

reacciones: Una de ellas es la respuesta fibrinosa aséptica que crea adherencias y condiciona encapsulamiento resultando en un granuloma por cuerpo extraño. A los pacientes en los que esta reacción se da, están en riesgo de presentar pseudotumores y sintomatología obstructiva subsiguiente o bien la presencia de lesión ocupativa.

La otra respuesta es exudativa y condiciona la formación de absceso, con o sin infección bacteriana sobreagregada. Una fístula puede desarrollarse espontáneamente en un intento por drenar el contenido ya sea en forma interna a una víscera hueca o bien en forma externa. Los pacientes son sintomáticos cuando la reacción de cuerpo extraño afecta al intestino, a estructuras vasculares o causando fístulas, abscesos, obstrucción, hemorragia o dolor crónico...⁴. (Subraya y resaltado del Tribunal)

3.7. Como puede verse, de la historia clínica que se estudia, resulta como hecho cierto el cuadro séptico que presentaba la paciente durante los días antes del último procedimiento que consistió en una cirugía exploratoria y es ella la que relata al personal médico del hospital Venancio Díaz de Sabaneta que había sido intervenida por una cirugía estética para aumento de senos; además, que desde la ciencia médica, como se vio, es muy probable que una persona haga un cuadro de sepsis (infección) cuando se deja un cuerpo extraño dentro del organismo, y, por consiguiente, al aplicar la teoría o doctrina recogida en el anglicismo **“res ipsa loquitur”**⁵ (las cosas hablan por sí mismas), puede tenerse por probado que la paciente venía presentando un cuadro séptico desde la cirugía estética de aumento de senos, que se le practicara en el Centro de Estética Palmares el 11 de Septiembre de 2007, en donde le diagnosticaron meses después ‘seroma en seno derecho’ y, además, le retiraron el implante mamario. Cabe preguntarse entonces, si no era el gasoma la causa del proceso infeccioso, como lo arguye el recurrente, ¿por qué una vez retirado **el implante** en la clínica estética demandada, ésta continuó con los mismos dolores y fue diagnosticada con absceso de seno

⁴ Material quirúrgico olvidado: Gossypiboma, textiloma, gasoma. Anales de la Universidad de México. Disponible en <https://www.medigraphic.com/pdfs/anaradmex/arm-2007/arm074e.pdf>

⁵ La doctrina del «res ipsa loquitur» o «la cosa habla por sí misma» se aplica en aquellos casos en los que no se puede demostrar qué fue lo que provocó el daño pero, mediante el estudio de las circunstancias que lo rodearon, se puede llegar a deducir que ha sido por la negligencia o falta de acción de una persona. Es una doctrina que se ha aplicado bastante en el caso de los errores médicos. Procede del derecho anglosajón. Carlos Berbell (Tomado de la página de Internet Confilegal.com/20170111)

derecho y solo presentó mejoría hasta que fue hallada y extraída la gasa por el médico cirujano que hizo la exploración quirúrgica en la cavidad mamaria infectada? Memórese que las únicas intervenciones practicadas a la paciente antes de la atención en el hospital de Sabaneta, se hicieron todas en la clínica estética demandada con ocasión del implante mamario, instalación de dren y extracción de la prótesis, supuestamente, para controlar la secreción que presentaba y que ya mostraba un proceso infeccioso, sin que haya existido ninguna otra intervención hasta el 17 de octubre del año 2008, calenda en la cual, luego de una cirugía exploratoria en el hospital Venancio Díaz de Sabaneta, se obtuvo como hallazgo “...cuerpo extraño en espacio que ocupaba prótesis mamaria...” (cfr. fl. 25 cd. 4).

3.8. A propósito de este informe quirúrgico registrado en la historia clínica y que consigna como antecedente “...secreción purulenta (seno) mama derecha post-implante y retiro (silicona) hace 8 meses...” (cfr. fl. 25 cd. 4), se pregunta el Tribunal ¿qué pruebas existen en el plenario para restarle consecuencias validantes a este hallazgo médico de la gasa en la cavidad mamaria de la paciente? Es cierto que no hay un examen de patología, como siempre debe hacerse en estos casos, pero con el historial clínico se pudo evidenciar que fue tan evidente el hallazgo del médico que hizo la exploración interna en la cavidad del seno derecho, que no dudó en consignar a ojo de buen cubero cuál era el material o cuerpo extraño que estaba en el organismo de la afectada y sin vacilación alguna consignó que “una gasa”, lo cual excusa que no haya enviado el material al laboratorio de patología, además, que se suma a la verdad sobre dicho hallazgo, que a partir de ese momento y gracias a la cirugía exploratoria en la que fue hallado y extraído el **Gasoma**, fue que la paciente se alivió de la infección, haciéndose muy verosímil la presencia de la gasa como determinadora de las infecciones obradas, es decir, que hay manera de tener por probados esos hechos y simplemente admitir que el cuadro infeccioso que presentaba la paciente era una reacción al cuerpo extraño que el equipo médico dejó abandonado u olvidado dentro de su cavidad mamaria, culpa que resulta irrefragable para los demandados.

3.9. En ese orden, contrario a lo que arguye el recurrente, la demandante sí cumplió con demostrar que la causa de la molestia que le aquejaba fue el oblito

quirúrgico y, por eso, anteladamente, acudía angustiosamente y con presteza al galeno que le había instalado los implantes, pero como no notó mejoría con el retiro del implante del seno derecho y los dolores persistieron con secreciones de material purulento, eso la movió a buscar ayuda en el hospital de Sabaneta para conseguir una cura y, por ahí mismo, salir de la ignorancia en cuanto al origen o la causa de sus padecimientos infecciosos, lo cual finalmente fue determinado, luego de la intervención quirúrgica exploratoria y el retiro del gasoma que le había causado el absceso. Así entonces, mal podría considerarse que el hecho de haberse olvidado una gasa dentro del organismo del paciente, no pueda cargarse en la cuenta de los demandados y que, según ellos, se deba a otras intervenciones quirúrgicas ajenas a su responsabilidad, cuando todo ocurrió bajo las instalaciones hospitalarias de los demandados.

En vista de lo anterior, se colige, entonces, que estando más que acreditado que a la paciente, luego de practicada la mamoplastia de aumento en el centro médico de estética Palmares se le dejó olvidado una gasa o compresa, misma que fue hallada en la cirugía exploratoria que se le practicó en el hospital Venancio Díaz de Sabaneta, oblito quirúrgico que le generó perjuicios a la parte actora y sus parientes cercanos, entonces no queda camino distinto para el tribunal que confirmar la sentencia del a quo.

4. Como conclusión de lo dicho en precedencia, sí existe prueba de que los daños de la demandante le fueron causados con ocasión de una mala práctica médica durante la atención que recibiera en el año de 2007 en el Centro Estético Palmares, entonces, las pretensiones estaban llamadas a prosperar como bien concluyó el juez en su sentencia y por tal razón, la misma merece ser confirmada.

5. No saliendo avante las súplicas del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se condenará en costas al demandado.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del pasado 21 de Julio de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, al fallar en primera instancia la presente causa, ello, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada esta providencia.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte apelante y a favor de la demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a tres (3) SMLMV conforme al acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Liquídense

TERCERO: Remítase el expediente de la referencia al Juzgado de origen, previas las anotaciones de Ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado