

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA - La responsabilidad civil médica se rige por los principios generales de toda acción resarcitoria y que sus presupuestos axiológicos son el daño, el actuar culposo del médico y el vínculo de causalidad adecuada entre ellos. / **CARGA PROBATORIA - FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA** - Comprende la posibilidad de que, el juez asigne la carga probatoria a aquella parte que se encuentre en mejores condiciones demostrativas, según los requisitos consagrados en la norma. /

HECHOS: En el proceso por responsabilidad médica; corresponde a la Sala establecer si en primera instancia se pretermitió el análisis de la parte de la historia clínica que da cuenta de la afectación causada a la demandante, impidiendo con ello la configuración de la culpa médica alegada, y en tal sentido debe revocarse la decisión y conceder las pretensiones indemnizatorias, o si, por el contrario, debe confirmarse aquella.

TESIS: Específicamente en lo que concierne a la culpa médica, la jurisprudencia ha sostenido que se debe entender como la inobservancia del estándar del profesional medio del sector, el desconocimiento de las reglas de su arte, el actuar contrario, imprudente o negligente frente a la lex artis. (...) Menciona la corte que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado (...)) Por regla general e independientemente del origen contractual o extracontractual de la prestación, la responsabilidad civil médica se rige por los principios de la culpa probada y, para efectos de asignar las cargas probatorias se ha considerado conveniente acudir a la distinción entre obligaciones de medio y de resultado. [Señala la corte] “Corresponderá al perjudicado demostrar el actuar imprudente, imperito o negligente del accionado, último sobre quien pesa la demostración del factor de exculpación”. (...) En materia de responsabilidad médica ha sostenido la Corte que, el carácter dinámico de la carga de la prueba es excepcional, atiende a las particularidades del caso, descansa en la dificultad probatoria para la parte demandante y la facilidad de la contraparte en la obtención de la prueba. (...) Por regla general, en la acción resarcitoria, corresponde al demandante demostrar, entre otros presupuestos, el hecho culposo, es decir, la omisión o el actuar negligente, imprudente, con impericia o violación de reglamentos del facultativo demandado; mientras que al resistente le incumbe acreditar que fue diligente y cuidadoso, atendiendo las reglas propias de su arte, conforme a estándar de conducta que le era exigible. Excepcionalmente, en vigencia del CGP, el juez tiene la posibilidad de exigir probar determinado supuesto de hecho a quien conserve una posición más favorable.

MP. JULIO NESTOR ECHEVERRY ARIAS

FECHA: 13/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
Radicado	05001 31 03 003 2012 00778 02
Demandante	ROSMARY CARDONA CARVAJAL, DIDIER ADRIÁN PÉREZ CARDONA, JORGE ALBERTO PÉREZ CARDONA Y MAIRA ALEJANDRA PÉREZ CARDONA
Demandado	PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS S.A., EPS COMFENALCO ANTIOQUIA, IPS BIOSIGNO, MAURICIO BORRERO FRANCO Y MARIO MUÑOZ ZULUAGA
Juzgado Origen	DIECINUEVE CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA¹.

Pretende la parte demandante se declare la responsabilidad civil de los demandados y se condenen solidariamente al pago de perjuicios patrimoniales en favor de Rosmary Cardona Carvajal en la modalidad de lucro cesante², así como extrapatrimoniales por daño moral y daño a la vida de relación³; y en favor de los demandantes Didier Adrián, Jorge Alberto y Maira Alejandra Pérez Cardona en la modalidad de daño moral⁴.

Expuso que la demandante Rosmary Cardona Carvajal, estuvo afiliada a la EPS Comfenalco desde el 31 de enero de 2006, primero en calidad de beneficiaria y a partir del 1 de septiembre de 2011 en calidad de cotizante.

Indicó que a finales del año 2009 empezó a padecer intensos dolores abdominales, así como un sangrado vaginal constante, por lo que buscó la atención médica a través de la EPS prontamente, en tanto hacía unos años había padecido cáncer de mama. Así, el 26 de octubre de 2009, el Dr. Mauricio Borrero Franco Ginecólogo - oncólogo del Instituto de Cancerología, le manifestó que debía ser sometida a una histerectomía, en tanto la matriz debía ser extraída pues era la causa de sus dolencias actuales, manifestándole que era una cirugía sencilla, normal y que no tendría complicación alguna; cirugía para la que fue remitida a la Clínica las Américas, siendo realizada el 13 de enero de 2010 la denominada histerectomía laparoscópica por adenomiosis, sin que mediara consentimiento informado para ello.

¹ Ver ruta carpeta 01. ExpedienteRecibido / 003-2012-00778 Cuaderno principal C.1 / archivo 01.Cd principal unificado parte 1 Pág. 7-26.

² Lucro cesante consolidado por la suma de \$17.567.700 y futuro por \$156.409.200

³ Por daño moral 80 SMMLV, y por daño a la vida de relación 100 SMLMV

⁴ Por 30 SMMLV cada uno

Refirió que al día siguiente de la cirugía fue dada de alta con recomendaciones para el cuidado, pese a que presentaba serios e intensos dolores que no lograba controlar con medicamentos. En virtud de estas dolencias, el 16 de enero de 2010 consultó nuevamente y fue remitida a la Clínica Las Américas con dolor abdominal y fiebre, se le realizó “*diagnóstico de sepsis severa, pelvi peritonitis poli microbiana y fue llevada a cirugía de urgencia*”, en la que le fue practicada laparoscopia diagnóstica y luego laparotomía, encontrando “*síndrome adherencial, abundante pus en pelvis con cápsula gruesa*” por lo que le fue realizado lavado y le dejaron el abdomen abierto, siendo hospitalizada en cuidados intensivos, donde le efectuaron múltiples tratamientos antibióticos, lavados y traqueostomía, y fue trasladada a cuidados intermedios el 11 de febrero de 2010, para finalmente ser dada de alta el 1 de marzo de 2010. Que posterior a estas atenciones médicas fue nuevamente valorada en varias oportunidades por el cirujano general Mario Muñoz Zuluaga y el ginecólogo oncólogo demandados, sin que le brindaran tratamiento quirúrgico para la herida que presentaba en su abdomen.

Agregó que en evaluación médica del 15 de febrero de 2012, el galeno Gonzalo Andrés Gómez Quiceno, cirujano general, diagnosticó “*paciente con múltiples laparotomías posterior a la realización de histerectomía laparoscópica, al parecer con lesión intestinal, queda con secuelas en la pared, con extrusión de malla de prolene en la línea media, con secreción fétida y tres (3) puntos de supuración*”, se le ordenó tac de la pared abdominal y evaluación completa para definir plan quirúrgico; y en cita posterior con la médico María Cristina García Osorio, le ordenó intervención quirúrgica prioritaria, practicada el 18 de abril de 2012 en la Clínica Comfenalco, donde se le realizó una eventrorrafia con malla.

Puntualizó que pese a los procedimientos médicos realizados no le han solucionado la lesión intestinal que la aqueja y que ha sido causa de múltiples dolores y padecimientos físicos y psicológicos, pues continúa con la infección y supura materia fecal por la herida, generándole afectaciones de salud y en su vida diaria, la que ha tomado un cambio brusco, debido a la cicatriz en su abdomen, el aislamiento por los malos olores que expide, no poder seguir laborando ni tener una vida sentimental; lo que también ha influido en el ánimo de sus hijos, debido a las complicaciones de salud de su madre, por lo que consideran deben ser resarcidos por los demandados.

1.2 CONTESTACIÓN.

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO – ANTIOQUIA⁵ aceptó como ciertos los hechos relativos a las afiliaciones de Rosmary a la EPS

⁵ Ibíd. Pág. 614-633gre

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

COMFENALCO, los antecedentes médicos y que fue remitida al ginecólogo oncólogo de acuerdo con las órdenes médicas prescritas. Asimismo, que prestó todos los servicios de salud que fueron requeridos por aquella, desde el diagnóstico que conllevó la cirugía de histerectomía, así como las atenciones posteriores a esta. Con relación al manejo de la herida en el abdomen, expuso que fue el adecuado conforme la ciencia médica, y resulta falso que se presentara supuración de materia fecal por la herida, lo que habría sido documentado en las diversas atenciones de salud que tuvo para el manejo de aquella, sin embargo, se consideró en recuperación, pues avanzaba su cicatrización y no presentaba signos de infección.

También aseveró que no existió perforación intestinal según se evidencia en la historia clínica de las atenciones brindadas, cirugía exploratoria y diferentes procedimientos y exámenes realizados mientras estuvo hospitalizada. Finalmente expuso que la nueva cirugía practicada en 2012 su sugirió para cambio de malla y que después de esta volvió a mostrar signos de infección, lo que no puede ser atribuido al servicio médico sino a la inmunosupresión de la paciente.

Propuso como medios de defensa los que denominó *i) inexistencia de causa jurídica*, porque le brindó todas las atenciones en salud que requirió la paciente; *ii) condiciones inherentes de la paciente, hecho atribuible a la propia víctima, preexistencias patológicas*, el tratamiento fue acorde a la *lex artis*, pese a ello el organismo de la paciente rechazaba la malla, mejoraba pero volvía a presentar infección en la herida quirúrgica; *iii) Ausencia de culpa*, en la cirugía no se produjo ningún daño corporal; *iv) Inexistencia de nexo causal*, no existió perforación de intestinos, la enfermedad de Rosmary no fue consecuencia de los procedimientos realizados; *v) Responsabilidad de un tercero*, los servicios fueron prestados por la Clínica Las Américas; *vi) Enriquecimiento ilícito*, no es posible pretender sacar provecho económico de una situación de salud; *vii) Riesgo Inherente / riesgo terapéutico*, como complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico, y tiene por causa la complejidad o dificultad del mismo.

MAURICIO BORRERO FRANCO ⁶ manifestó no constarle los hechos relativos a las afiliaciones de Rosmary a la seguridad social, el momento a partir del cual empezó a sufrir dolor abdominal, ni lo relativo a su vinculación laboral, relación sentimental y las razones de la ruptura de esta, ni los perjuicios presuntamente ocasionados.

Reconoció como cierto el hecho de que en consulta le hubiese recomendado la histerectomía, por ser el procedimiento indicado ante sus

⁶ *Ibíd.* Pág. 634-658

síntomas y por los antecedentes de cáncer de mama, a fin de evitar un cáncer de útero. Sin embargo, en ningún momento le manifestó que fuese una cirugía sencilla, sin complicaciones y así lo hizo constar en la historia clínica al advertir los riesgos a la paciente “*se ilustran riesgos: hemorragia, infección, necesidad de cirugía abierta, lesión de otro órgano. Acepta y firma*”. También afirmó como cierta la realización de la intervención quirúrgica, y que la alta médica se dio por no presentar complicaciones. Que fue cierto que esta regresó por atención de urgencias y fue necesario realizar procedimiento abierto debido a la infección que presentaba, siendo este un riesgo inherente a toda cirugía. Sobre la aseveración de la presunta lesión intestinal, afirmó que es una suposición, pero que en la historia clínica realizada por él no se registró lesión en ningún trayecto del intestino, ni tampoco se evidenció en los múltiples estudios radiológicos a que fue sometida, los cuales descartaron la lesión intestinal, de haberse evidenciado tenía que intervenir, porque esta no sana o cierra por sí sola “*además es una lesión muy seria que puede llevar a la muerte en pocos días o incluso en pocas horas*”.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como medios de defensa los que denominó *i) falta de legitimación por activa*, con relación a los perjuicios morales de los demandantes Didier Adrián, Jorge Alberto y Maira Alejandra Pérez Cardona, toda vez que en lesiones personales no se reconoce este perjuicio a las víctimas de rebote; *ii) ausencia de lesión alguna que ocasionara un daño*, por cuanto la lesión intestinal alegada nunca existió; *iii) ausencia de daño – perjuicios*, al no existir la lesión alegada, sino haberse presentado riesgos inherentes a la cirugía, que fueron explicados a la paciente; *iv) ausencia de culpa*, en tanto no actuó con culpa en ninguna de sus modalidades, siendo el procedimiento de histerectomía el indicado para la paciente, se realizó sin complicaciones intra operatorias, y se presentó absceso pélvico e infección posterior que fue tratado con acompañamiento de cirugía general durante varios meses; *v) ausencia de nexo causal*, no existe causalidad física ni jurídica entre la atención prestada y los daños alegados; *vi) existencia de consentimiento informado*, según se desprende de la historia clínica en atención pre-operatoria; *vii) Presentación de riesgo inherente*, la complicación presentada era imposible de evitar y no fue causada por un comportamiento indebido; *viii) tasación excesiva de perjuicios*, sin que se constituya en fuente de enriquecimiento para los demandantes.

MARIO MUÑOZ ZULUAGA ⁷ manifestó no constarle lo relativo a las afiliaciones de Rosmary a la EPS, pero aseveró que si laboraba debía estar afiliada como cotizante y no como beneficiaria. Sobre el procedimiento de histerectomía manifestó que era el indicado por su cuadro clínico, los antecedentes de cáncer de mama y por ser usuaria habitual de tamoxifeno

⁷ *Ibíd.* Pág. 678-690

para prevenir el cáncer uterino. Que todo procedimiento quirúrgico es complejo y puede tener riesgos. No le constan los hechos relativos a la cirugía de histerectomía, pero sí que la paciente fue reintervenida por causa de un cuadro infeccioso agudo post operatorio con absceso pélvico que requirió varios procedimientos y atención en UCI. Afirmó que no se realizó intervención quirúrgica posterior en el abdomen, pues el tratamiento indicado es dejar la malla para que la herida vaya cerrando de forma natural y evitar nueva exposición al riesgo en la cirugía; pero siempre actuó en beneficio de la salud de la paciente. Agregó que en la historia clínica no se evidencia ninguna fístula.

Precisó que existen evidencias de que la paciente fue negligente en su proceso de recuperación, pues no asistió a revisión de control programada para un mes después del 18 de febrero de 2011, tampoco llevó en algunos casos resultados de mamografías, y en algunas ocasiones no asistió a las revisiones médicas previamente planeadas. Sobre la presunta lesión del intestino aseveró que no tiene fundamento en la historia clínica de la paciente, que en aquella nunca se anotó lesión en ninguna parte del intestino, lo que tampoco se evidenció en los estudios radiológicos y clínicos, y que, de haber existido, se habría tenido que intervenir de manera inmediata y "*no hubiera sido posible tener posibilidad de vida por más de un año con esta patología*". Afirmó no haber causado ningún daño a los demandantes, y siempre actuar con diligencia y cuidado en todo el proceso quirúrgico y post-quirúrgico.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como medios defensivos: *i) falta de legitimación por activa, ausencia de lesión alguna que ocasionara daño, ausencia del daño, ausencia de nexo causal y tasación excesiva de los perjuicios*, por similares razones al anterior demandado. Y adicionalmente propuso *ii) diligencia y cuidado*, por haber actuado en toda la atención médica especializada conforme la *lex artis*, a la diligencia y cuidado exigidos para estos casos, siempre tratando de mejorar la condición patológica de la paciente y su contexto de salud en general.

PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS S.A.⁸ aclaró previamente que los médicos demandados no tenían para la fecha de los hechos vinculación contractual alguna, sino que obraron por encargo del Instituto de Cancerología S.A. sin que tuviera "*ninguna injerencia en la discrecionalidad científica de los mismos*". Manifestó no constarle lo relativo a las afiliaciones de Rosmary a la EPS, y solicitó tener como confesado el padecimiento de cáncer de mama expuesto como hecho.

Aceptó como ciertos los hechos relativos a la realización de la cirugía y el ingreso posterior por urgencias donde le fue diagnosticada la

⁸ Ver ruta carpeta 01. ExpedienteRecibido / 003-2012-00778 Contestación demanda C.3 / archivo 01.Cuaderno3 Pág. 1-41.

pelviperitonitis, no constarle los hechos relativos a las posteriores atenciones médicas que tuvo Rosmary, pero negando en todo caso con apoyo en la historia clínica, que se le haya causado alguna lesión intestinal durante la histerectomía. Niega asimismo los hechos relativos a la falta de información y consentimiento de la paciente, informando que ello se encuentra acreditado en la historia clínica. Y también niega conocer las relaciones laborales y sentimentales de aquella, así como las consecuencias que sobre ello haya tenido la cirugía practicada.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones, y expuso como medios de defensa los que denominó: *i) Falta de legitimación en la causa por pasiva*, en atención a que los médicos demandados no tenían para la fecha de los hechos vínculo contractual con esta; *ii) Ausencia de culpa en la atención de la paciente*, en tanto que la práctica de la cirugía estaba indicada médicamente, con ella no se generó ningún tipo de lesión intestinal y la complicación de pelviperitonitis es inherente a la cirugía practicada; *iii) Ausencia de nexo causal, causa extraña*, los quebrantos y complicaciones de salud de Rosmary le fueron ajenos, pues dependieron de los riesgos inherentes a los procedimientos realizados, que fueron previamente informados y aceptados por la paciente.

1.3 PRIMERA INSTANCIA⁹.

El 28 de junio de 2021 el juez de primera instancia profirió sentencia en audiencia pública, mediante la cual desestimó las pretensiones de la demanda, sin condena en costas a la parte demandante por tener amparo de pobreza.

Como razón de la decisión concluyó que no se acreditó la culpa como presupuesto de la responsabilidad civil médica, toda vez que el análisis conjunto de las pruebas no permitía atribuir a los demandados la configuración de una conducta culposa; como tampoco se acreditó la presunta lesión intestinal como consecuencia de la histerectomía practicada¹⁰.

Para llegar a esta determinación señaló que el acto médico es una obligación de medio, por lo que se trata de un sistema de culpa probada, no basta la existencia de una lesión, sino que tiene que demostrarse la falta de diligencia, cuidado, la violación de protocolos médicos, entre otros; y que en la demanda no se ofrecieron verdaderos razonamientos que sirvieran de cimiento a la pretensión de responsabilidad, pues no expone la forma como se relaciona con los hechos cada uno de los demandados, y con el daño reclamado; que este tiene su génesis en una anotación médica en la que se expresa que “*al parecer se ocasionó una lesión intestinal a la*

⁹ Carpeta *ibid.* Archivo 52.Audiencia Min. 1:08:05 en adelante

¹⁰ *Ibid.* Min. 1:32:50 en adelante

paciente”, lo cual en modo alguno constituye un sustento categórico para enrostrar una falla médica al ser una afirmación basada en una suposición.

Analizado el material probatorio, consideró que no se evidenciaba que dicha clase de complicación hubiera tenido lugar, pues no se da cuenta de ello en la historia clínica, y los dictámenes periciales realizados al interior del trámite tampoco comprobaron la tesis de la parte actora y descartaron que se hubiere presentado una lesión intestinal. En el mismo sentido se encuentra el testimonio del anesthesiólogo Luis Fernando Botero Posada, quien estuvo presente en la cirugía exploratoria y posterior laparotomía.

Agregó que, si en gracia de discusión se aceptara la existencia de una lesión intestinal, esta era un riesgo inherente al procedimiento mismo como la infección y por tanto no implicaría que se hubiera incurrido en una falla médica, toda vez que lo cierto es que no se acreditó una negligencia por parte de las instituciones y de las personas naturales demandadas como desencadenante del hecho. Contrario a ello, se acreditó que los manejos fueron los indicados para las patologías que presentaba la demandante y además se aprecia el consentimiento informado, en el que aquella acepta los riesgos de la cirugía, anestesia y procedimientos.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia y notificada en estrados, siendo apelada en la debida oportunidad por la parte demandante quien presentó por escrito los reparos concretos a la decisión dentro de los tres días siguientes a su finalización¹¹. El recurso fue concedido en el efecto suspensivo¹².

Considerando el estado de emergencia sanitaria existente para la fecha admisión del recurso, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹³, concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual ambas partes hicieron uso oportunamente.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la

¹¹ Carpeta *ibid.* Archivo 57. *Reparos contral a la sentencia*

¹² *Ibid.* Archivo 53. *Acta audiencia*

¹³ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogió como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio; debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 del Estatuto Procesal, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta Sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la parte apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones indemnizatorias, la parte demandante formuló el siguiente motivo de inconformidad ¹⁴ que sustentó en segunda instancia¹⁵:

3.1 Pretermisión de medios de conocimiento documental

Censura la parte actora la falta de valoración de la historia clínica de la paciente en la que se da cuenta de la existencia de una lesión intestinal producto de la intervención quirúrgica practicada en el año 2010 durante la histerectomía; y que además, en su sentir, existe un vacío en aquella en tanto que los dictámenes médicos indican que no se encontró lesión intestinal, pero *"es posible que la historia clínica no lo haya plasmado o no se haya consignado"* violando así la integralidad y secuencialidad de esta. Sin embargo, recalca que es en atenciones posteriores que se avizora ese tipo de lesiones, dando cuenta de ello la historia clínica visible a folio 293 del 18 de abril de 2012 en la que se anotó *"paciente con antecedente de histerectomía laparoscópica realizada en el año 2010 por hemorragia uterina anormal secundaria a endometriosis. Tuvo como complicación perforación intestinal con sepsis grave, estancia en UCI prolongada... cierran pared con malla, recupera estado funcional quedando con hernia e infección."*

Aseveró que según la literatura médica este tipo de lesiones puede ocurrir, pero no le fue informado a la paciente *"de manera categórica de la posibilidad de lesiones de los intestinos o perforaciones"*; siendo esto detectado mucho tiempo después, cobrando sentido que *"los procesos infecciosos nunca cesaron, las fiebres, los dolores y lo peor la supuración de materia fecal"* lo que aduce *"da cuenta o razón de la presencia de la culpa virtual"*, lo que agravó su condición y calidad de vida, y configuró un nexo causal físico entre la histerectomía y todas las molestias que sufrió aquella

¹⁴ Ibid. Archivo 57. Reparoscontralasantencia

¹⁵ Ver carpeta 05.MemorialAgosto17De2021 Archivo MEMORIAL SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

hasta la fecha de su fallecimiento, evidenciándose una omisión en la debida previsión de consecuencias operatorias y post operatorias.

3.2 Réplica de los médicos demandados¹⁶

Solicitaron confirmar la sentencia de primera instancia por encontrarse debidamente soportada en la realidad fáctica y jurídica de los hechos. En relación con el motivo de reparo expusieron que lo padecido por la paciente tras la histerectomía fue una peritonitis causada por un absceso a causa de la exposición de gérmenes vaginales, y que en ninguna parte de la historia clínica, donde se soporta todo lo acontecido en las atenciones médicas, quirúrgicas y de enfermería, se encuentra evidencia de la presunta lesión intestinal que alega la parte demandante; y así fue corroborado por todos los médicos que participaron como testigos y como peritos dentro del trámite.

3.3 Réplica Comfenalco Antioquia¹⁷

Deprecó la confirmación del fallo de primera instancia por responder a lo probado en el trámite. Agregó que ninguna de las tesis propuestas por la parte demandante tuvo comprobación en el trámite, y que tanto los testimonios como dictámenes médicos practicados, dieron cuenta de la buena prestación del servicio de salud que tuvo la paciente, así como el hecho de que las complicaciones padecidas son comunes a estos procedimientos y que la posible complicación o rechazo de la malla son naturales por tratarse de un cuerpo extraño a todo paciente, lo que no implica culpa médica; concluyendo que en el caso nunca hubo una indebida práctica médica, ni se evidenciaron error de diagnóstico, mala práctica quirúrgica, retardo en la atención o lesión o fístula abdominal.

3.4 Réplica Allianz Seguros S.A.¹⁸

La responsabilidad médica es un asunto estrictamente científico y por tal motivo requiere prueba en ese sentido; el demandante debía entrar a probar todos los elementos de la responsabilidad, especialmente la culpa, lo que no se hizo. No existió prueba que demostrara la culpa de Clínica Las Américas, por el contrario, quedó claramente demostrado que la paciente no sufrió la lesión intestinal alegada, tal como lo concluyó el dictamen pericial realizado por el CENDES y el médico especialista nombrado tras la objeción presentada al primero, así como los médicos que participaron en el proceso en su calidad de testigos.

¹⁶ Ver carpeta 08. *Memorial Agosto 25 De 2021* archivo 05001310300320120077802 ALEGATOS NO RECURRENTE Mario Muñoz y Mauricio Borrero.

¹⁷ Ver carpeta 010. *Memorial Agosto 30 De 2021* archivo ALETRI TRAT. MULTIPL

¹⁸ Ver carpeta 011. *Memorial Septiembre 3 De 2021* archivo ALEGATOS - ROSMARY CARDONA 2da

3.5 Réplica La Previsora Compañía de Seguros¹⁹

Solicitó se confirme la decisión de primera instancia por estar ajustada a derecho y al material probatorio recaudado. Al efecto, afirmó que no existe prueba en el proceso de la que se pueda desprender que se presentó una perforación intestinal, pues contrario a ello, quedó ampliamente documentado que el padecimiento sufrido por la paciente consistió en una infección de la cavidad abdominal generada por un absceso pélvico, como riesgo inherente al procedimiento. Asimismo, se probó la debida y oportuna atención de la complicación, probando que todo el cuerpo médico tratante hizo su mejor esfuerzo y utilizó todas las herramientas a su alcance para restablecer la salud de la afectada, sin poder evitar las complicaciones subsecuentes.

3.6 Problema Jurídico.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer si en primera instancia se pretermitió el análisis de la parte de la historia clínica que da cuenta de la perforación intestinal causada a la demandante Rosmary Cardona Carvajal, impidiendo con ello la configuración de la culpa médica alegada, y en tal sentido debe revocarse la decisión y conceder las pretensiones indemnizatorias, o si, por el contrario, debe confirmarse aquella.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Presupuestos de la responsabilidad civil médica

Es doctrina probable de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que la responsabilidad civil médica se rige por los principios generales de toda acción resarcitoria²⁰ y que sus presupuestos axiológicos son el daño, el actuar culposo del médico y el vínculo de causalidad adecuada entre ellos²¹.

¹⁹ Ver carpeta 012. MemorialSeptiembre3De2021 archivo PREVISORA – Alegatos 2da instancia. Rosmary Cardona Vs Comfenalco y otros.

²⁰ Ver Sentencia SC3919-2021 del 8 de septiembre de 2021, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: “«(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)»». (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507).”.

²¹ Ver Sentencia SC4786-2020 del 7 de diciembre de 2020, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: “... en la actualidad, existe una doctrina consolidada que, sin desconocer las nociones de daño, actuar culposo y nexa causal, fijan los derroteros para establecer el deber resarcitorio ocasionado por una falla médica...”. En el mismo sentido, Sentencia SC3604-2021 del 25 de agosto de 2021, MP Luis Alonso Rico Puerta: “... ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado –entendido como la inobservancia de la *lex artis ad hoc*– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda.”. También la Sentencia SC3253-2021 del 4 de agosto de 2021, MP Álvaro Fernando García

Específicamente en lo que concierne a la culpa médica, la jurisprudencia ha sostenido que se debe entender como la inobservancia del estándar del profesional medio del sector, el desconocimiento de las reglas de su arte, el actuar contrario, imprudente o negligente frente a la *lex artis*²².

4.2 Carga probatoria de la culpa médica.

Indica el precedente que, por regla general e independientemente del origen contractual o extracontractual de la prestación, la responsabilidad civil médica se rige por los principios de la culpa probada y, para efectos de asignar las cargas probatorias se ha considerado conveniente acudir a la distinción entre obligaciones de medio y de resultado y, en principio, corresponde al interesado la demostración de todos los elementos estructurales de la acción. Ha sostenido la Corte:

“Corresponderá al perjudicado demostrar el actuar imprudente, imperito o negligente del accionado, último sobre quien pesa la demostración del factor de exculpación, de acuerdo con los artículos 1604 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil (actual 167 del Código General del Proceso).”²³

Restrepo: “la prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores”.

²² Al respecto se refieren las providencias citadas. La SC4786-2020: “Por tanto, cuando se persiga la reparación de los daños derivados de un yerro médico, es connatural que el interesado acredite, además del daño y nexo causal, que el galeno carecería de la capacitación requerida, omitió las verificaciones necesarias según la sintomatología, actuó de forma descuidada o temeraria al realizar el procedimiento o, en general, que desatendió las reglas propias de la *lex artis ad hoc*”. La SC3604-2021: “Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada *lex artis ad hoc*, esto es, «(...) el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana se habla del nivel de diligencia “de un profesional de la medicina respetable y concienzudo, con la experiencia media en el correspondiente campo de especialidad”, o dicho de otro modo, de la conducta “que se esperaría de un colega en la misma situación”. Del mismo modo, los tribunales ingleses exigen un nivel de diligencia superior al del “hombre normal y razonable”, que tome en consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que se esperan del profesional medio del sector”. En la SC3253-2021, citando sentencias del 26 de noviembre de 2010 y del 28 de junio de 2011: “En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerrores derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. ... En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.”.

²³ Sentencia SC4786-2020, en la que además se indica: “La distinción entre deberes de diligencia y de resultado específico ha servido a la jurisprudencia para cualificar la culpa exigida para que se configure la responsabilidad galénica, como ya se dijo, siendo la regla general la culpa probada, esto es, que los médicos únicamente responden cuando se demuestre en el proceso su impericia, imprudencia, negligencia o dolo, mientras que la presunta es una excepción acotada a ciertas materias.” En el mismo sentido la SC3253-2021: “Tradicionalmente la jurisprudencia ha comprendido que en el ámbito de la actividad médica, el régimen que gobierna la responsabilidad del profesional sanitario y de las instituciones que prestan sus servicios a los pacientes es el de la culpa probada, con lo cual, en línea de principio, corresponde

Con relación al factor subjetivo de atribución de responsabilidad, esto es la culpa de la parte demandada, el demandante está obligado a su demostración, como quiera que este presupuesto axiológico sigue la regla general en materia de carga probatoria definida en el artículo 177 del CPC, hoy 167 del CGP al determinar que: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Lo anterior, sin perjuicio de casos particulares en los que la jurisprudencia ha admitido la excepción a la regla o considerado criterios de flexibilización introducidos por la Corte Suprema de Justicia desde el año 2001²⁴.

Con relación a los criterios de flexibilización probatoria, el CGP introdujo explícitamente la figura de la carga dinámica de la prueba en el artículo 167²⁵ que comprende la posibilidad de que, el juez asigne la carga probatoria a aquella parte que se encuentre en mejores condiciones demostrativas, según los requisitos consagrados en la norma.

En materia de responsabilidad médica ha sostenido la Corte que, el carácter dinámico de la carga de la prueba es excepcional, atiende a las particularidades del caso, descansa en la dificultad probatoria para la parte demandante²⁶ y la facilidad de la contraparte en la obtención de la prueba. Ha dicho el máximo tribunal:

al paciente o a quien demande por la atención que se le brindó o por una mala praxis médica, demostrar la culpa de quienes participaron en el acto médico o de las personas que con su actuar negligente, descuidado o imperito causaron un daño. ... Lo anterior, por supuesto, sin olvidar que al momento de determinar si ha concurrido o no culpa en el actuar médico, la Corte, para ciertos eventos, ha morigerado el instituto de la carga de la prueba para la parte demandante, teniendo en cuenta la facilidad o posibilidad que cada extremo tiene para acceder a los medios de convicción.”. También la SC3919-2021, citando la SC2804-2019 del 26 de julio de 2019: *“Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca.”*

²⁴ Sostuvo la Corte:

«Sin perjuicio de lo anterior, no se puede perder de vista, como también lo ha resaltado la jurisprudencia civil que, en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla res ipsa loquitur, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01)».

²⁵ Dispone la norma en su parte pertinente:

“No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”.

²⁶ Ha indicado la jurisprudencia:

“se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias

“Esta última referencia es particularmente importante en situaciones excepcionales, en las que exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirvan para acreditar la culpa médica, y por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte de mayor facilidad”²⁷.

De esta manera, por regla general, en la acción resarcitoria, corresponde al demandante demostrar, entre otros presupuestos, el hecho culposo, es decir, la omisión o el actuar negligente, imprudente, con impericia o violación de reglamentos del facultativo demandado; mientras que al resistente le incumbe acreditar que fue diligente y cuidadoso, atendiendo las reglas propias de su arte, conforme a estándar de conducta que le era exigible. Excepcionalmente, en vigencia del CGP, el juez tiene la posibilidad de exigir probar determinado supuesto de hecho a quien conserve una posición más favorable en los términos del artículo 169.

5. CASO CONCRETO.

El apelante reclama la valoración de la parte de la historia clínica de Rosmary Cardona Carvajal, en la que presuntamente se da cuenta de la lesión intestinal a ella causada en la cirugía de histerectomía practicada en enero de 2010, por considerar que este evento configura la culpa médica que reprocha a los demandados, y en especial de la falta de manejo de dicha lesión y sus consecuencias, lo que, en su sentir, fue la causa de que aquella padeciera *“múltiples dolores, procesos infecciosos, y supuración de materia fecal”* por la herida en su abdomen durante años.

Revisada la actuación de primera instancia, se encuentra que contrario a lo afirmado por la parte demandante, el *a quo* no omitió la valoración de la historia clínica antes referida, al respecto concluyó que *“en concreto, el primero de los señalamientos parte de la remisión que hace a una anotación médica en la que se expresa que “al parecer se le ocasionó una lesión intestinal a la paciente”, lo cual en modo alguno constituye un sustento categórico para enrostrar una falla médica al ser una afirmación basada en una suposición²⁸”, y seguidamente afirmó que “Un parecer no puede ser un sustento de una responsabilidad, o de la atribución de una culpa como nos ocupa en este caso”*. A más de confrontar la presunta lesión consignada en la historia clínica con el material probatorio obrante en el expediente, en especial las historias clínicas de la atención de la cirugía y los dictámenes

exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis)’» (CSJ SC 5 de noviembre 2013, rad. 2005-00025-01. Citada en SC 12947 de 2016).

²⁷ CSJ SC 5 de noviembre 2013, rad. 2005-00025-01. Citada en SC 12947 de 2016).

²⁸ Ver carpeta 01. ExpedienteRecibido / 003-2012-00778 Cuaderno principal C.1 Archivo 52. Audiencia Min. 1:49:20 en adelante.

periciales rendidos en el proceso, explicando ampliamente las conclusiones de estos.

En la sustentación del recurso la parte demandante refirió de manera específica las anotaciones existentes a folios 293 y 324 de la historia clínica aportada con la demanda, que serán objeto de análisis.

A folio 293²⁹ se encuentra historia clínica de la IPS Biosigno, que data del 18 de abril de 2012, donde se refiere como médico tratante a Luz Elena Trejos Duque de la especialidad cirugía general, en la que se indica como diagnóstico "código Z489. *CUIDADO POSTERIOR A LA CIRUGÍA, NO ESPECIFICADO*", se da de alta el 23 de abril de 2012 según se evidencia al final de aquella; y además allí se narra como enfermedad actual:

*"Doña Rosmary, 49 años, Ama de casa, residente en Medellín. – MC Y EA: Paciente con antecedentes de Histerectomía laparoscópica realizada en el año 2010 por hemorragia uterina anormal secundaria a endometriosis. **Tuvo como complicación perforación intestinal con sepsis grave, estancia en UCI prolongada, traqueostomía. Cierran pared con malla, recupera estado funcional quedando con hernia de pared e infección (¿?). Es llevada hoy de manera electiva a demolición + eventrorafía con nueva malla. Cierran hasta fascia. (...)**" (Se destaca)*

Por su parte, a folio 324³⁰ se encuentra historia clínica de la IPS Biosigno con fecha de admisión el 3 de julio de 2012 por la especialidad de cirugía general, médico tratante María Cristina García Osorio, y en el aparte "subjetivo" indica:

*"Paciente con historia clínica conocida. Viene para revisión de ecografía de tejidos blandos del 29/06/2012 que informa imagen de trayecto fistuloso con profundidad aproximada de 3 cm con un saco en el fondo que presenta ecos internos que mide aproximadamente 3 * 2 cm." Y en cuyo análisis precisa "Paciente quien requiere exploración quirúrgica, se da orden".*

Cabe resaltar que en este folio no se evidencian las anotaciones referidas por la parte demandante sobre la presunta lesión intestinal, ni las manifestaciones de la paciente sobre la supuración de materia fecal por la herida.

²⁹ Ver carpeta 01. Expediente Recibido / 003-2012-00778 Cuaderno principal C.1 archivo 01.Cd. principal unificado parte 1 pág. 418

³⁰ Ibid. Pág. 462

Verificada la historia clínica aportada con la demanda³¹, se encuentra que está compuesta por las atenciones médicas brindadas en la EPS Comfenalco como atención de urgencias del 16 al 17 de enero de 2010, la Clínica Las Américas desde el 17 de enero hasta el 1 de marzo del mismo año, con los respectivos exámenes de laboratorio y ayudas diagnósticas realizadas en ese lapso; así como la del Instituto de Cancerología de varias fechas, y las atenciones de la IPS Biosigno desde el 15 de febrero hasta el 16 de septiembre de 2012, repitiéndose en varios folios la de esta última entidad.

La primera de las atenciones documentadas en la IPS Biosigno Clínica Comfenalco es del 15 de febrero de 2012, por la especialidad de cirugía general, médico tratante Gonzalo Gómez Quiceno, quien en el aparte de interpretaciones de datos de laboratorio / ayudas diagnósticas, indica que “no tiene”, y en el análisis y conducta describe:

“Paciente con antecedente de múltiples laparotomías posterior a la realización de histerectomía laparoscópica. Al parecer lesión intestinal. Queda con secuelas en la pared abdominal. Con extrusión de malla de prolene en la línea media con secreción fétida y 3 puntos de supuración. No tiene otros síntomas. Se solicita TAC con reconstrucción de la pared abdominal para definir estado de la misma y planear la cx se revisará con resultados.”

(Se destaca)

Analizado el expediente en su integridad, encuentra la Sala que esta historia clínica fue el punto de partida para las conjeturas de la parte demandante sobre la presunta lesión intestinal causada a la señora Rosmary; no obstante, no se evidencia que en dicha atención médica se hubiere presentado la historia clínica anterior para su análisis, ni exámenes de laboratorio o ayudas diagnósticas que dieran cuenta de la lesión indicada, lo que permite inferir que el médico que realizó la anotación, lo hizo como un diagnóstico presuntivo y no como un hallazgo. Aunado a ello, resulta trascendente precisar que, en esta atención médica, pese a indicar la necesidad de cirugía para la corrección de la pared abdominal, sólo se advierte que existe una “secreción fétida” pero en ningún momento la discutida “secreción de materia fecal” que denuncia la parte demandante.

Cronológicamente, se encuentra la historia clínica del 18 de abril de 2012 obrante a folio 293, de la que se hizo mención con anterioridad, pero que se retoma para destacar que en aquella, ya no se hace referencia una presunta lesión intestinal, sino que indica que “Tuvo como complicación perforación intestinal con sepsis grave, estancia en UCI prolongada”, sin que

³¹ Ibid. Pág. 61 a 467

exista en esta u otro documento anexo, un soporte documental previo que informe las razones de dicha conclusión, más allá de la anotación de la anterior atención médica en la entidad.

También se subraya que esta parte de la historia clínica informa que tras la cirugía en la que presuntamente se causó lesión intestinal "*Cierran pared con malla, recupera estado funcional quedando con hernia de pared e infección*", y como procedimiento realizado en esa fecha "*Es llevada hoy de manera electiva a demolición + eventrorrafia con nueva malla. Cierran hasta fascia³²*"; sin que de manera alguna se realice anotación sobre supuración por la herida o corrección de la presunta lesión intestinal que se alega como fundamento de la demanda; inclusive lo que se anota es una recuperación funcional y como secuela precisa una hernia de pared e infección.

La Sala considera importante analizar la historia clínica de la IPS Biosigno Clínica Comfenalco obrante a folio 326³³, de la especialidad de urgencias medicina general del 16 de septiembre de 2012, médico tratante Jorge Adrián Bermúdez Montero, donde se describe como enfermedad actual:

"Paciente femenino de 49 años de edad, ama de casa, soltera, 5 hijos, con antecedentes patológicos: CA de mama reseado el 23/05/2007, quimioterapia y radioterapia, en seguimiento por oncología. QX: mastectomía radical derecho. Histerectomía por laparoscopia con perforación de intestino por lo cual hace laparotomía el 13/01/10 quedó 2 meses en UCI en coma y 1 mes más en recuperación, dejaron herida abierta para cierre por segunda intención. En abril de 2012 le realizaron corrección quirúrgica de laparotomía anterior con colocación de mallas. La reintervinieron el 22/08/12 por infección. Hace 8 días quitaron los puntos. Alergia: niega. Ahora consulta porque desde ayer está con ardor eritema dolor, y secreción purulenta y sanguinolenta, por lo cual acude".

Véase cómo esta historia clínica retoma los antecedentes indicados en la anterior, donde se asume como hecho cierto la perforación de intestino, sin que exista evidencia alguna de dónde se obtuvo esta información; asimismo, amplía los datos indicando de manera imprecisa que la paciente estuvo 2 meses en UCI "*en coma*" y un mes más en recuperación, cuando lo cierto, conforme la historia clínica aportada por La Clínica de las Américas, es que estuvo en la unidad de cuidados intensivos desde el 17 de enero³⁴ hasta el 10 de febrero de 2010³⁵, cuando pasó a la unidad de cuidados

³² Definido por la Real Academia Española como: "*Membrana fibrosa que recubre los músculos*".

³³ Ibid. Pág. 465

³⁴ Ver carpeta 01. ExpedienteRecibido / 03-2012-00778 Contestación demandada C.3 Archivo 01.Cuaderno3 Pág.

³⁵ Ibid. Pág. 178

intermedios hasta el 1 de marzo de 2010 que se le dio de alta. E inclusive en ella se lee anotación de fisioterapia del 11 de febrero del mismo año que indica "*Paciente despierta, estable, en cama, colabora con la terapia. Hoy realiza ejercicios activos segmentarios, estiramientos de hombros, isquiotibiales y aquiliana. Dejo estable.*³⁶". Razones por las que, para la Sala, las anotaciones sobre antecedentes contenidas en esta no ofrecen certeza sobre la rigurosidad de la verificación técnica y científica de aquellos, de manera que puedan ser tenidos como prueba irrefutable dentro del trámite.

Sin embargo, se destaca que en esta historia clínica se informa de la nueva intervención realizada a la paciente en abril de 2012 para "*corrección quirúrgica de laparotomía anterior con colocación de mallas*"; una reintervención el 22 de agosto del mismo año por infección, y que la consulta actual era igualmente por la existencia de "*ardor eritema dolor, y secreción purulenta y sanguinolenta*". Lo que da mayor credibilidad a las defensas de la parte demandada en el sentido de indicar que las dolencias de la afectada se debieron a la reacción de su cuerpo ante las diferentes intervenciones quirúrgicas en procura de mejorar su estado de salud, y no a la falta de cuidado y diligencia del personal médico demandado.

Concluye la Sala, que pese al análisis detallado de las historias clínicas reclamadas por los demandantes, ellas no logran generar el convencimiento necesario sobre la presunta falta médica consistente en perforación del intestino en el procedimiento de histerectomía al que fue sometida la paciente en el año 2010, y menos aún, de que no se hubiere corregido aquella, siendo la causa de las continuas infecciones y dolencias de la afectada, en tanto que no aportan elementos técnicos ni científicos que así lo corroboren.

Por otra parte, arguyó la actora la existencia de un "*vacío*" en la historia clínica de la atención de urgencias posterior a la histerectomía, pues en su sentir, la falta de evidencia de la lesión intestinal en aquella "*puede deberse*" a que "*la historia clínica no lo haya plasmado o no se haya consignado*" "*violando así la integralidad y secuencialidad de esta*"; empero, ningún medio de prueba aportó al respecto, ni presentó tacha u objeción alguna a la historia clínica completa aportada por la Clínica Las Américas, dejando su alegato carente de toda prueba y como una simple "*suposición*" al respecto.

Contrario a lo aseverado por la parte demandante, la historia clínica de la cirugía de histerectomía realizada la señora Rosmary Cardona Carvajal, así como de la atención posterior en la que debió ser intervenida quirúrgicamente a causa de la infección que la aquejaba, informa de

³⁶ Ibid. Pág. 180

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

manera detallada todos los procedimientos médicos realizados, los exámenes diagnósticos, la verificación de la inexistencia de perforaciones intestinales, y las anotaciones de valoración de la recuperación de la paciente, siendo esto corroborado por los dictámenes periciales practicados en el trámite.

En aclaración al dictamen inicial practicado por el CENDES, se informa de la historia clínica del 17 de enero de 2010 el *“cirujano Mario Ruiz, ayudante Mauricio Borrero, procedimiento: laparoscopia diagnóstica, conversión a laparotomía, drenaje de absceso, abdomen abierto, para lavar en 48 horas. No se hace mención de ninguna lesión intestinal ni de corrección de lesión intestinal”*, y con respecto a las anotaciones realizadas en la IPS Biosigno informa que *“Folio 259 en Clínica Biosigno (que no tienen acceso a la historia previa) mencionan “al parecer lesión intestinal”. Folio 282 misma clínica (que no tiene accesos a la historia previa) mencionan enfermedad actual (la enfermedad actual parte de lo que le describe el paciente al médico no de ningún soporte de historia clínica.”*³⁷

En el mismo sentido, el dictamen rendido por el ginecólogo obstetra Luis Daniel Aldana Acero, nombrado para resolver la objeción grave presentada al anterior, al responder la pregunta relativa a la existencia de lesión intestinal precisa que *“No hay hallazgos ni en la descripción operatoria de la cirugía ni en la reintervención posterior que la paciente tuviera lesión intestinal quirúrgica, es decir como consecuencia del procedimiento realizado previamente. No se describe y los hallazgos descritos no lo sugieren”*, seguidamente precisa *“Al leer lo consignado en la historia clínica, no encuentro ninguna evidencia ni hallazgo en las descripciones quirúrgicas que me indiquen o sospechen que hubo lesión intestinal; de hecho, en la descripción operatoria del 04 de febrero anotan “no hay filtración no hay lesión intestinal ni contaminación con materia fecal”*³⁸

Asimismo, en la aclaración al anterior dictamen, sobre la existencia de lesión intestinal contestó³⁹:

RESPUESTA: *Revisando la Historia Clínica NO encuentro registros que indiquen que sucedió una “perforación” intestinal al momento de realizar el procedimiento quirúrgico anexo histerectomía abdominal vía laparoscópica el 13 de enero de 2010. Para esto, me remito a las descripciones quirúrgicas (u operatorias) de los procedimientos realizados a la paciente los días 13 de enero 2010 (“no hubo complicaciones” folio 59 en el cuaderno C1 allegado para esta ampliación); el día 17 de enero de 2010 “...se revisan asas intestinales*

³⁷ Ver carpeta 01. Expediente Recibido / 003-2012-00778 Cuaderno principal C.1 Archivo 01.Cd. principal unificado parte 1 Pág. 1024

³⁸ Ibid. Archivo 02.Cd. principal unificado parte 2 Pág. 13-14.

³⁹ Ibid. Archivo 32. Aclaración dictamen pág. 3

indemnes...” folio 183 cuaderno C1 indicado); el día 19 de enero 2010 “... cierre de pared abdominal... Líquido peritoneal turbio en moderada cantidad- no adherencias intestinales – no material intestinal no pus...” Descripción operatoria: descripción pre y post operatoria: absceso intra abdominal...No filtración intestinal – ni materia fecal...” folio 185 Cuaderno C1indicado).

De igual manera en ninguna de las notas de la Historia encuentro registros de informes de paraclínicos (radiografías o TACs) que informen sobre lesiones de intestinos o colon. Por tanto, como NO encuentro hallazgo de lesión intestinal, las otras preguntas no son pertinentes. (cuál fue la razón de la lesión, el tratamiento, etcétera).

De la declaración del demandante DIDIER ADRIÁN PÉREZ CARDONA⁴⁰, se extrae que ante la pregunta de si su madre Rosmary había sido atendida en otras clínicas tras su egreso de la Clínica Las Américas el 01 de marzo de 2010, aquel respondió *“Ella siempre iba a la clínica LAS AMÉRICAS a ver que el doctor MAURICIO, que fue el que le hizo la cirugía, a ver qué solución le daba porque ella todavía estaba supurando sangre con materia, con olor fétido”*. Declaración de la que se extrae, que su narración no precisa de manera alguna la presunta supuración de materia fecal por la herida de la cirugía, sino, de otro líquido de características muy distintas, contrariando así las aseveraciones realizadas en la demanda.

La prueba testimonial por su parte permite llegar a similares conclusiones a las que se ha venido haciendo alusión. Por una parte, al médico especialista en cirugía ALFREDO HERRERA VALENCIA⁴¹, se le puso de presente la historia clínica de la paciente y se le preguntó sobre la existencia de una lesión intestinal, a lo que respondió *“Ni durante el procedimiento previo a la cirugía, ni durante el procedimiento quirúrgico realizado ese mismo día, 17 de enero de 2010”*; seguidamente sobre lo que significa el término de *“asas intestinales indemnes”* existente en la historia clínica, respondió *“Significa que no se encontró ninguna lesión de la pared intestinal”*. Más adelante al ponerle de presente otros folios de la historia clínica se le pregunta si con base en ellos se puede afirmar que la paciente sufrió una lesión intestinal a lo que responde:

o negar que la paciente sufrió una lesión intestinal. RESPUESTA. A folios 328 no figura lesiones intestinales ni material intestinal, 19 de Enero. En el folio 329 figura síndrome adherencial severo y despulimientos serosos, dice que el líquido es claro y hay un abseso en la base del meso, no hay evidencia de filtración intestinal (4 de Febrero). El folio 332, sin fecha, en este dice: abseso abdominal en resolución, no evidencia de filtraciones o nuevos absesos; en ninguno de los tres folios

⁴⁰ Ibid. Carpeta 003-2012-00778 Pruebas codemandada C.8 Pág.

⁴¹ Ibid. Pág. 18-20

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

figura filtración intestinal a cavidad abdominal. PREGUNTADO. Puede explicarnos, conforme a respuesta anterior, qué significa cuando se refiere a que el líquido es claro y a que no se evidencia filtración intestinal. RESPUESTA. Fundamentalmente que no hay pérdida de la continuidad de la superficie intestinal en todo su recorrido, y que por ende la evolución del líquido claro implica resolución de la peritonitis en su evolución. PREGUNTADO. Una lesión intestinal...

El ginecólogo oncólogo GONZALO ALBERTO ÁNGEL CANO⁴², a la pregunta de si es indicado el procedimiento realizado a la señora Rosmary de acuerdo con su diagnóstico y antecedentes, respondió “*Sí, pues se debe descartar la posibilidad de una neoplasia maligna (adenocarcinoma de endometrio), dados sus antecedentes de su patología mamaria y la condición de usuaria de tamoxifeno, el cual eleva su riesgo relativo para desarrollar cáncer de endometrio*”; y seguidamente, se le pregunta:

tiempo, superarse con éxito. PREGUNTADO. Indíqueme al despacho qué significa la anotación que aparece a folios 329 del cuaderno 3 (descripción operatoria) de fecha 4 de febrero de 2010: “No evidencio filtración intestinal-líquido abdominal y pus sin evidencia de líquido intestinal ni materia fecal.” RESPUESTA. Significa que en ningún momento de los hallazgos de la exploración quirúrgica se logra documentar herida o lesión intestinal directa ni indirectamente, dada la ausencia de cualquier estigma o rasgo que sugiera contaminación fecal, ni enteral (intestino delgado). PREGUNTADO. A modo ilustrativo,

De igual manera al ginecólogo oncólogo LUIS RENÉ PAREJA FRANCO⁴³, se le pone de presente folio de la historia clínica donde consta la atención que prestó a la paciente, a lo que indica “*Al parecer esto es una ronda de fin de semana, que es el momento en donde nosotros vemos las pacientes de otros colegas, es una paciente que está en resolución aparente, de un cuadro infeccioso, al parecer secundario a una cirugía*”; relata que el procedimiento efectuado a la paciente era el indicado conforme a sus antecedentes; frente a la existencia de una lesión intestinal afirmó “*No hay lesión intestinal, de acuerdo a los datos obtenidos de los folios que se me muestran, dichas descripciones dan cuenta del manejo habitual de una sepsis de origen abdominal*”; y sobre la diferencia entre material purulento y material fecaloide, expresó “*Sí existen diferencias, el material fecaloide, como su nombre lo sugiere, se relaciona con la presencia de heces y el material purulento, con la presencia de pus.*”

⁴² Ibid. Pág. 31-36

⁴³ Ibid. Pág. 37-44

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

El anesthesiólogo LUIS FERNANDO BOTERO POSADA⁴⁴, quien participó en la intervención realizada a la paciente el 17 de enero de 2010, precisó que *“Según la descripción operatoria se encontró un síndrome adherencial, abundante pus en pelvis con cápsula gruesa y membrana; desgarró del meso en íleon distal”*; y sobre la existencia de una lesión al intestino manifestó: *“No encuentro ninguna lesión al intestino en la descripción”*.

Y finalmente, el intensivista BLADIMIR ALEJANDRO GIL VALENCIA⁴⁵, coordinador de la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Las Américas, quien atendió a la paciente Rosmary durante su estancia en esta, manifestó sobre la existencia de lesión del intestino: *“En la historia clínica no hay evidencia de filtración del intestino y nunca en las notas clínicas de cuidado intensivo se evidencia algún tipo de lesión”*; frente a cuadro clínico que presentaba aquella al ingreso el 17 de enero de 2010, y la pregunta de la procedencia de la intervención quirúrgica frente a este, adujo *“Las peritonitis son de manejo totalmente quirúrgico, y con la disfunción de varios órganos que presentaba al ingreso, posiblemente se hubiera muerto si no se hubiera operado”*.

En este punto, es pertinente resaltar que el cirujano general ALFREDO HERRERA VALENCIA, y los ginecólogo oncólogos GONZALO ALBERTO ÁNGEL CANO y LUIS RENÉ PAREJA FRANCO, si bien no pueden catalogarse como testigos técnicos, categoría que solo es predicable de la persona que posee los conocimientos técnicos, científicos o artísticos y que además presencia los hechos, supuesto último que no se satisface, como quiera que los dos primeros no estuvieron presentes en las atenciones en salud de la paciente, y el último sólo vio a esta en una ronda médica; empero, pueden valorarse como concepto o criterio de experto aun cuando no esté expresamente regulado en el estatuto procesal, en virtud del principio de libertad probatoria (Art. 165 CGP)⁴⁶.

Del material probatorio analizado, no queda duda para la Sala de que la alegada lesión intestinal no tiene fundamento alguno en la historia clínica de la paciente, pues conforme el criterio técnico y científico de los médicos que participaron como peritos, así como aquellos que acudieron al proceso como testigos, son coincidentes y contundentes en establecer que

⁴⁴ Ibid. Pág. 50-54

⁴⁵ Ibid. Pág. 59-63

⁴⁶ Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha sostenido: *“Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por la Constitución o la ley; y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente”*. SC9193-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

ninguna de las anotaciones allí realizadas da cuenta de ello, y no porque se hubiere omitido realizar la anotación como lo sugirió la parte demandante, sino porque precisamente se establece que fue un diagnóstico descartado en varios de los apartes de aquella, y tampoco existió registro de exámenes diagnósticos que permitieran pensar en una lesión de esa índole.

Todo el manejo descrito informa de la existencia de una infección pélvica o pelvipерitonitis, que fue debidamente tratada en el momento de detectarse, realizando a la paciente todos los procedimientos indicados por la ciencia médica y la *lex artis ad hoc* para hacer frente a una patología de tal naturaleza, razón por la que tuvo atención en unidad de cuidados intensivos por 23 días, en cuidados intermedios por 21 días, y posterior a ello fue evaluada durante varios meses por diferentes especialistas que trataron sus cuadros infecciosos y de rechazo de malla, conforme los protocolos médicos.

Las anotaciones realizadas en la historia clínica de la IPS Biosigno sobre la presunta lesión intestinal, quedan sin ningún tipo de soporte, como se expuso al analizar aquellas; y resulta claro que en esta clase de litigios, la ciencia y la técnica juegan un papel preponderante, por tanto, elementos como la culpa y la causalidad, no pueden ser demostrados únicamente a partir de anotaciones carentes de soporte científico que las respalde, o de afirmaciones de la parte, igualmente huérfanas de prueba, máxime cuando el restante material probatorio contradice las afirmaciones realizadas; razón por la cual el reproche del recurrente no tiene vocación de prosperidad.

En ese contexto, a pesar de recaer en la parte actora la carga de la prueba, no demostró la culpa médica que atribuye a los demandados, tampoco la existencia de un nexo de causalidad entre la intervención quirúrgica de enero de 2010 y los padecimientos de Rosmary Cardona Carvajal, relacionados con las posteriores infecciones que se le generaron en la herida del estómago, y sus consecuencias; motivos por los cuales se impone la confirmación de la decisión de primera instancia.

6. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

La parte demandante era la llamada a demostrar los presupuestos axiológicos de la responsabilidad médica, entre ellos, la culpa médica. Sin embargo, no se acreditó que en la cirugía de histerectomía practicada el 13 de enero de 2010 se hubiese causado algún tipo de lesión intestinal y que las actuaciones post quirúrgicas constituyeran acciones u omisiones negligentes, imprudentes, imperitas y/o que violaran la *lex artis ad hoc*, ni la existencia del nexo de causalidad entre ello y los padecimientos

posteriores a causa de constantes infecciones sufridas por la demandante Rosmary Cardona Carvajal.

En consecuencia, no se encuentran acreditadas la culpa y el nexo causal como presupuestos de la responsabilidad médica atribuida a los demandados, razones por las cuales se confirmará la sentencia de primera instancia. Sin condena en costas por el reconocimiento de amparo de pobreza para la parte demandante.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 28 de junio de 2021, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, por contar con amparo de pobreza.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE



JULIO NÉSTOR ECHEVERRY ARIAS
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado