

TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA – Debe cumplir con la carga de acreditar la culpa médica como elemento basilar de la responsabilidad; la ausencia de pruebas, no permiten que se haga un juicio respecto de la conducta desplegada por el médico, ni tampoco evidenciar estándares en cuanto al tratamiento de las complicaciones presentadas por el paciente.

HECHOS: Se presentó demanda verbal, donde se pretende la declaratoria de responsabilidad civil en cabeza del demandado, con el consecuente resarcimiento de los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), así como los perjuicios extrapatrimoniales para cada uno de los demandantes, por los daños ocasionados en virtud de la intervención quirúrgica denominada “miomectomía múltiple”.

TESIS: (...) Para derivar responsabilidad civil de los médicos o de las instituciones o entidades prestadoras de servicios de salud, el demandante debe probar (i) que hubo culpa médica, manifestada en el desconocimiento de los protocolos médicos o *lex artis* (no sometidos a modelos prefigurados); (ii) que hubo un daño; y (iii) que dicho daño fue causado por ese desconocimiento o culpa médica (nexo de causalidad). (...) La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar la culpa médica como elemento basilar de la responsabilidad; la ausencia de pruebas en el proceso, no permiten que se haga un juicio respecto de la conducta desplegada por el demandado ni tampoco evidenciar estándares en cuanto al tratamiento de las complicaciones presentadas por la paciente. No se acreditó que las complicaciones ocasionadas hayan obedecido al actuar del médico enjuiciado. (...) no se colige sin un acervo probatorio que a ello conduzca (el cual no es suficiente con la historia clínica), que el sangrado masivo se hubiera dado como consecuencia de la intervención quirúrgica inicialmente practicada u obedeciera a la conducta médica desplegada por galeno enjuiciado, puesto que no se allegaron los elementos de prueba que permitan a la Sala Civil concluir cuáles eran las complicaciones comunes de la intervención quirúrgica, los riesgos inherentes a los que se vería expuesta la paciente, mucho menos, obra una prueba idónea que permita esclarecer la impericia o imprudencia en cabeza del demandado. (...) Se insiste que ante la ausencia de un concepto técnico o de una prueba pericial, la Sala Civil no cuenta con elementos demostrativos para juzgar si dicha remisión fue tardía o temprana, ni asegurar cuál era la conducta exigible a los médicos frente al esclarecimiento de las causas generadoras de las hemorragias. (...) Evidenciándose sólo algunas hipótesis respecto de lo que pudo haber acontecido, sin que pueda llegarse a la convicción que permita atribuir el resultado a una conducta específica o situarlo en un momento determinado de la atención médica, porque en el plenario la parte demandante no procuró la comparecencia de un testigo directo de los hechos, de un profesional, de un informe técnico, de una prueba pericial u otros medios de prueba que hubiera ilustrado al Juzgador al punto de determinar la causa de la lesión y el momento en que se presentó.

MP. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FECHA: 26/06/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintiséis de junio de dos mil veinte

De conformidad con lo prescrito por el artículo 373 del CGP, por escrito, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 9 de agosto de 2019 por el JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dentro del proceso DECLARATIVO instaurado por ALEXANDRA PAMELA SCHAFFER ELEJALDE, ALFREDO HENRY SCHAFFER RACERO, LUZ AMPARO ELEJALDE RESTREPO y GERMÁN ALFREDO SCHAFFER ELEJALDE contra GUSTAVO ADOLFO CALLE GÓMEZ.

1. ANTECEDENTES

1.1 ALEXANDRA PAMELA SCHAFFER ELEJALDE contrató los servicios profesionales del especialista en Ginecología y Obstetricia GUSTAVO ADOLFO CALLE GÓMEZ, para que le fuera practicada una intervención quirúrgica denominada “*miomectomía múltiple*”, la cual se llevó a cabo en la CLÍNICA MEDELLÍN (sede el Poblado) el 15 de noviembre de 2008.

1.2 La cirugía generó la ruptura de la arteria ovárica, sangrado en abundancia, sepsis por perforación del intestino con peritonitis, derrame pleural y absceso en el pubis, lo que ocasionó traslado de urgencia a la

Unidad de Cuidados Intensivos de la CLÍNICA DEL PRADO, donde posteriormente fue remitida al HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE.

1.3 La paciente estuvo incapacitada hasta el 17 de enero de 2009.

1.4 Recientemente tuvo que ser internada en la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ ante complicaciones en sus ovarios, trompas de falopio y afectaciones en la capacidad reproductiva, derivadas de la deficiente intervención practicada en 2008.

1.5 La demandante se ha visto aquejada por graves alteraciones físicas, daños estéticos, dolores y afectaciones que han generado que sea tratada incluso por psiquiatría.

1.6 La demandante es una ejecutiva, soltera, tenía 34 años para el momento de cirugía y desde septiembre de 2006 se desempeña como gerente comercial en una empresa en Bogotá.

1.7 ALFREDO HENRY y LUZ AMPARO, sus padres, y GERMÁN su hermano, se han visto afectados por los padecimientos físicos a los que se vio sometida la demandante.

1.8 Pretenden la declaratoria de responsabilidad civil en cabeza del demandado, con el consecuente resarcimiento de los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), así como los perjuicios extrapatrimoniales para cada uno de los demandantes.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Precisó algunos hechos, desconoció otros y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al presentar las excepciones de, “AUSENCIA DE CULPA, AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, AUSENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, RESPECTO AL DAÑO MORAL QUE NO PUEDE CONSTITUIRSE COMO UNA FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO PARA LOS DEMANDANTES.”

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia el 9 de agosto de 2019, desestimando las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte demandante no cumplió con la carga de acreditar la existencia de culpa médica en el actuar desplegado por el demandado.

Ante la ausencia de dictamen pericial y el carácter ininteligible de la historia clínica, el Juzgado se limitó a la notas que pudo interpretar, refiriendo que inicialmente la cirugía no presentó mayores complicaciones, pero después, al ser trasladada a otra institución hospitalaria y tras la práctica de otra intervención quirúrgica, se evidenció sangrado en el peritoneo sin hallar la causa precisa, situación que determinó el empeoramiento de su estado de salud y la remisión a un hospital de IV nivel de complejidad, donde se documentó la presencia de derrame pleural, siendo éste uno de los daños enunciados en la demanda.

Precisa que conforme lo sostenido en el interrogatorio de parte, la obligación adquirida por el demandado fue de medios; y tras referenciar dos testimonios rendidos por médicos, concluyó que la perforación del intestino, si bien puede ser un riesgo inherente, en igual sentido puede obedecer a un proceso de vascularización, agregando que la lesión en la arteria ovárica también puede resultar de este tipo de intervenciones.

Ambos testigos dieron cuenta de la amplia trayectoria del demandado y de su reconocimiento en la práctica de este tipo de intervenciones quirúrgicas.

Con base en lo cual, el Juzgado estimó que los testimonios rendidos no eran prueba de los daños alegados en la demanda, máxime si se tiene en cuenta que la demandante fue sometida a otras intervenciones quirúrgicas con

posterioridad a la del 15 de noviembre de 2008, sin que existan razones para acceder a lo pretendido.

4. APELACIÓN

La parte demandante interpuso el recurso de apelación sosteniendo que el Juzgado no valoró las contradicciones consagradas en la historia clínica, así como la conducta desplegada por el médico tratante, quien a pesar de realizar una segunda intervención quirúrgica, no determinó cuál era el vaso sangrante que ocasionó la hemorragia y el deterioro en el estado de salud de la demandante.

Itera que fue sometida a un riesgo injustificado, al ser intervenida de manera inmediata para cirugía de miomectomía, sin complementarla con ayudas diagnósticas avanzadas que hubieran podido evidenciar las lesiones de vasos que ocasionaban el sangrado masivo.

Limita el actuar culposo del galeno demandado, en el hecho de no agotar las ayudas diagnósticas necesarias para dilucidar la causa del sangrado presentado por la demandante, a sabiendas que desde el momento de la miomectomía se requería del manejo en un centro asistencial de cuarto nivel de complejidad.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad médica, concretamente la culpa?

6. CONSIDERACIONES

6.1 De la responsabilidad médica

Para derivar responsabilidad civil de los médicos o de las instituciones o entidades prestadoras de servicios de salud, el demandante debe probar (i) que hubo culpa médica, manifestada en el desconocimiento de los protocolos médicos o *lex artis* (no sometidos a modelos prefigurados); (ii) que hubo un daño; y (iii) que dicho daño fue causado por ese desconocimiento o culpa médica (nexo de causalidad).

De ahí que le asiste la razón a la Juez de primera instancia respecto de las consideraciones relacionadas con los presupuestos de la responsabilidad médica, en la necesidad de demostrar el actuar culposo por parte del médico en la prestación del servicio médico; carga de la prueba que se radica en la parte demandante de conformidad con las disposiciones de los artículos 164 y 167 del CGP (antes artículos 174 y 177 del C. de PC.).

Resultando tales presupuestos comunes tanto a la responsabilidad de los médicos- como profesionales de la salud individualmente considerados- como aquella que se predica de las entidades prestadoras de los servicios de salud o de las instituciones a través de las que operan, predicándose la existencia de un régimen de culpa probada tanto de los médicos como de las instituciones a las que se encuentren adscritos y de las EPS para las cuales presten sus servicios, estimándose adecuado el análisis del A Quo en lo que al juicio de responsabilidad concierne.

En este caso, los demandantes centran sus reparos en el hecho de haberse generado una serie de complicaciones a la paciente tras la práctica de una “*miomectomia*”, reprochando el hecho de no remitirse oportunamente a la demandante a un centro asistencial de mayor complejidad, en el cual se le practicasen ayudas diagnósticas avanzadas, que permitieran determinar el origen del sangrado masivo y la causa general de los padecimientos de ALEXANDRA PAMELA SCHAFFER ELEJALDE.

La Sala no desconoce que en la historia clínica aportada por la CLÍNICA DEL PRADO- folios 6 a 87 del cuaderno 2- se describe el ingreso de la paciente, proveniente de la CLÍNICA MEDELLÍN, con un diagnóstico de “shock hemorrágico” posterior a miomectomía, así como la posterior evolución, el deterioro en su estado de salud y la remisión al HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE el 28 de noviembre de 2008 – folios 40 del cuaderno 2.

Pero de ello, no se colige sin un acervo probatorio que a ello conduzca (el cual no es suficiente con la historia clínica), que el sangrado masivo se hubiera dado como consecuencia de la intervención quirúrgica inicialmente practicada u obedeciera a la conducta médica desplegada por galeno enjuiciado, puesto que no se allegaron los elementos de prueba que permitan a la Sala Civil concluir cuáles eran las complicaciones comunes de la intervención quirúrgica, los riesgos inherentes a los que se vería expuesta la paciente, mucho menos, obra una prueba idónea que permita esclarecer la impericia o imprudencia en cabeza del demandado.

Al respecto, estatuye el artículo 164 del CGP (antes 174 del C. de PC.) que, **“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso...”**; por lo que argumentaciones sin respaldo probatorio, quedan en el ámbito de la especulación.

De ahí que en lo atinente con la remisión al HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE, el demandado – folios 2 del cuaderno 3- expuso que, *“durante toda la cirugía y su posterior recuperación estuve todo el tiempo pendiente de la paciente, yo trabajo en la clínica del Prado y ayude a la primera consecución de cuidados especiales de común acuerdo con la familia, con los médicos en la clínica del prado, optamos por trasladarla al Hospital Pablo Tobón Uribe puesto que facilitaba su tratamiento ya que requería además de permanecer en la Unidad de Cuidados Especiales, una serie de*

exámenes que de haberse quedado en la unidad de la Clínica del Prado requerían de un constante traslado a otras entidades, lo cual nos pareció conveniente para la paciente.”

Tal aseveración permite desestimar el argumento expuesto dentro de los reparos concretos por parte de los recurrentes, debido a que el personal asistencial a cargo de la paciente era consciente de su estado de salud, de su evolución y de las necesidades que presentaba, al punto de determinar que ante las complicaciones de la demandante, lo pertinente era tenerla en un hospital de IV nivel, en el cual pudieran practicarle las ayudas diagnósticas necesarias y se sirviera de la unidad de cuidados especiales e intensivos.

Se insiste que ante la ausencia de un concepto técnico o de una prueba pericial, la Sala Civil no cuenta con elementos demostrativos para juzgar si dicha remisión fue tardía o temprana, ni asegurar cuál era la conducta exigible a los médicos frente al esclarecimiento de las causas generadoras de las hemorragias.

La demandante en el interrogatorio de parte – folios 207 a 209 del cuaderno 2- precisó que, de acuerdo con lo sostenido por el médico tratante en una consulta postoperatoria, la herida que encontraron en el intestino había sido ocasionada por el cantil- instrumento que está diseñado para ir cauterizando las áreas cortadas- pero que al entrar en contacto con el intestino causó la herida que desencadenó posteriormente la peritonitis por la que tuvo que ser reintervenida.

Frente a este punto particular, el demandado – folios 2 vuelto del cuaderno 3- explicó que, ***“(…) las heridas por electricidad tienden a producir unas heridas muy grandes en el órgano donde se produce, puesto que producen***

una quemadura”; descartando así la posibilidad de lesionar el intestino de la paciente con uno de los instrumentos quirúrgicos que tenía a cargo.

ALEJANDO MÚNERA DUQUE, Médico Cirujano General que compareció al proceso a rendir su testimonio, sostuvo que, ***“las perforaciones intestinales no necesariamente ocurren por un trauma directo, pueden ocurrir por compromisos de desvacuación de algunas estructuras, o por traumas de compresión que no se perforan inmediatamente sino que por procesos de hipo perfusión pueden presentar varios días después cuando el tejido hace el período completo de necrosis y gangrena”*** – folios 202 a 204 del cuaderno 2.

Evidenciándose sólo algunas hipótesis respecto de lo que pudo haber acontecido, sin que pueda llegarse a la convicción que permita atribuir el resultado a una conducta específica o situarlo en un momento determinado de la atención médica, porque en el plenario la parte demandante no procuró la comparecencia de un testigo directo de los hechos, de un profesional, de un informe técnico, de una prueba pericial u otros medios de prueba que hubiera ilustrado al Juzgador al punto de determinar la causa de la lesión y el momento en que se presentó.

Carece de sustento el argumento de la impugnación relacionado con la indebida valoración probatoria, debido a que el fallo aquí revisado, resulta ajustado a derecho y da cuenta de un análisis sensato de las probanzas recaudadas, mismas donde no se advierte ninguna de las particularidades evidenciadas por las demandantes en lo relacionado con las complicaciones postoperatorias y con el deficiente tratamiento al que se sometió la demandante para aminorar el sangrado masivo.

Es que el Juez debe basarse en la información consagrada en la historia clínica, a partir de la cual puede concluirse que, el personal asistencial

encaminó todos los esfuerzos a la recuperación del estado de salud de la demandante, le hicieron las intervenciones quirúrgicas que fueron necesarias y la trasladaron a los centros hospitalarios que mejores condiciones podían ofrecer para los padecimientos que se iban evidenciando.

No pueden pretender los recurrentes, en un asunto técnico, tecnológico y científico, que la prueba de la relación de causalidad entre la cirugía y las complicaciones dependa enteramente de su dicho, toda vez que de allí se colegiría una preconstitución probatoria a todas luces inadmisibles, máxime cuando no se tiene certeza sobre los riesgos inherentes y no se cuentan con factores que permitan enjuiciar la conducta del demandado.

Vale la pena anotar que no existe duda de las complicaciones del paciente; de las notas consignadas en las historias clínicas aportadas como prueba, se desprende que hubo un shock hemorrágico, una cirugía con video laparoscopia, una laparotomía exploradora, al cabo de las cuales no se encontraba la causa del hemoperitoneo que presentaba la demandante.

De la historia clínica del Hospital Pablo Tobón Uribe, se advierten consultas posteriores al alta (diciembre de 2008) y el tratamiento posterior con medicina interna y psiquiatría en el 2011, sin que pueda colegirse de allí ninguna información que permita esclarecer la responsabilidad endilgada, en el entendido que lo consignado sólo da cuenta de las secuelas posteriores, pero no ofrece luces sobre el hecho dañoso.

Precisamente esa es la orfandad probatoria que se advierte en este proceso, misma que la Sala Civil no puede dejar pasar por alto, puesto que los hechos que fundamentan la pretensión de responsabilidad, tienen como base el dicho de la misma víctima, sin que se adviertan elementos probatorios adicionales a partir de los cuales pueda cuestionarse el desempeño profesional de

GUSTAVO ADOLFO CALLE GÓMEZ al encomendársele la intervención quirúrgica y el tratamiento de la demandante.

Teniendo en consideración la carga que le asistía a los demandantes, debe trascenderse de las afirmaciones para pasar a la demostración efectiva de los elementos de la responsabilidad civil, partiendo del hecho o conducta en el cual se fundamenta el desconocimiento del deber objetivo de cuidado y con el cual se contraviene el principio de no infligir daño a otro, es decir, la culpa en que incurrió el médico, el daño ocasionado y la relación de causalidad entre tales elementos.

La deficiencia probatoria refule de las causas que rodearon las complicaciones, así como del comportamiento negligente y culposo que pueda derivarse del desempeño profesional del demandado, mismos que no fueron acreditados por los demandantes, incumpliendo la carga que tenían de hacerlo, razón que conlleva a que la decisión vaya en la misma vía de aquella asumida por el Juez de primera instancia, al resultar imposible determinar la existencia del hecho mediante el cual el demandado actuó de forma negligente o descuidada y desconoció su deber de no infligir daño a otro; máxime si tenemos en consideración que no existe ningún elemento de prueba que permita reprocharle las complicaciones y consecuencias siguientes a la procedimiento de “*miomectomia*” practicado a **ALEXANDRA PAMELA SCHAFFER ELEJALDE**.

Más allá de las consideraciones jurídicas y de la connotación que tiene una institución como la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano, la parte debió precaver por el cumplimiento de la carga de la prueba que en virtud del artículo 167 del CGP (antes 177 del C. de PC.), demostrar los elementos axiológicos para sacar adelante la pretensión de

responsabilidad, esto es, debió esmerarse para acreditar la culpa o negligencia demandada y el nexo de causalidad entre aquella y el daño ocasionado.

Así, la culpa como elemento basilar de la responsabilidad médica no, fue probada por quien tenía la carga de hacerlo, en este caso la parte demandante; resultando imposible declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de GUSTAVO ADOLFO CALLE GÓMEZ; tornándose innecesario determinar la existencia o no de los perjuicios sufridos tanto por la paciente en su condición de víctima directa como por los demás demandantes como miembros de su círculo familiar cercano.

Por ende y al no existir prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad médica en cabeza del demandado, la decisión debe dirigirse a CONFIRMAR la sentencia que se revisa en sede de impugnación, manteniendo la desestimación de las pretensiones incoadas.

7. COSTAS

Puesto que la sentencia se CONFIRMARÁ, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante y en favor de la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en los numerales primero y tercero del artículo 365 del CGP.

8. AGENCIAS EN DERECHO

De acuerdo con lo establecido por el artículo 365 del CGP en concordancia con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia, se fijan como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

DECISIÓN

La **SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA EN COSTAS**, en esta instancia, a la parte demandante y en favor de la demandada.

TERCERO: Como **AGENCIAS EN DERECHO** se fija el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

La presente decisión se notifica por **ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE**.

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

05001-31-03-008-2010-00320-01

Proceso: Declarativo

Demandante: Germán Alfredo Schafer Elejalde y otros

Demandados: Gustavo Adolfo Calle Gómez

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. La parte demandante no cumplió con la carga de acreditar la culpa médica como elemento basilar de la responsabilidad; la ausencia de pruebas en el proceso, no permiten que se haga un juicio respecto de la conducta desplegada por el demandado ni tampoco evidenciar estándares en cuanto al tratamiento de las complicaciones presentadas por la paciente. No se acreditó que las complicaciones ocasionadas hayan obedecido al actuar del médico enjuiciado.

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

(Aprobado electrónicamente)



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS