

*Lex Artis en Decisiones del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala
Civil Familia, para configurar responsabilidad médica.*

Laura Marcela Torres Quirós

ID: 000199735

Director de Trabajo de Grado:

Daniel Fabián Torres Bayona

Abogado, Esp. Derecho Público, Mg. Derecho Público

Presentado A:



Facultad de Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana

Seccional Bucaramanga

2019

Dedicatoria

Gracias a Dios, por ser luz y guía en la construcción de mi Trabajo de grado, el cual, se convertirá en un aporte significativo para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala civil Familia, en materia de Responsabilidad Médica, siendo la primera universidad del Departamento que le dará un aporte en el área.

A la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Bucaramanga, ¡mil gracias! por abrirme las puertas de formación con excelencia con sentido humano en el laudo legal y llevar a cabalidad mi carrera y fortalecer las diversas áreas de formación, que conlleva, ser integro para aportar de manera significativa a la sociedad.

Agradecimientos

Gracias al claustro Directivo. Fue un honor y un crecimiento personal excepcional haber sido Representante Discente; así mismo, al claustro administrativo ¡mil gracias! por formarme en habilidades profesionales y darme la oportunidad de haber sido monitora y tutora Académica del PAC.

A la Decanatura de la Facultad de Derecho y su equipo administrativo mil gracias por la calidad humana y la atención brindada en cada momento; al señor Decano Dr. Pedro Osma mi gratitud y admiración por su humanidad y atención siempre, las puertas de su oficina estuvieron allí para atender mis inquietudes, mis ideas y apoyarme en diversos escenarios de la Universidad; Al señor Director de Consultorio Jurídico de la época Dr. Luis Alejandro Becerra gracias por enseñarme el sentido de la puntualidad siempre lo recordare con gratitud.

Mi admiración al Claustro docente de la Facultad de Derecho por haberme brindado las mejores enseñanzas y gracias a ellos descubrir la línea de enfoque; un agradecimiento especial a la Dra. Lina Marcela Reyes Sarmiento quien me abrió las puertas de su semillero RAE - GPS y me dio a conocer como se hace investigación en las áreas de derecho, trabajar en el semillero y despertar un sentido de pertenencia por la investigación.

Gracias a mi Director de Trabajo de Grado Dr. Daniel Fabián Torres Bayona, por enseñarme a cabalidad como construir mi monografía y brindarme las herramientas para desarrollar un gran trabajo con aporte a Santander y por ser un ser humano sabio y tomar su tiempo a un tema novedoso en investigación.

Dra. Leidy Slendy, gracias por despertar en mí el enfoque profesional por el área de Responsabilidad, e infinitas gracias, a todos los docentes, que con su conocimiento Teórico-práctico y vivencial aportaron a mi proceso de formación.

Dios los bendiga.

Contenido

Introducción.....	10
Capítulo I.....	15
Antecedentes del Protocolo de <i>Lex Artis</i>	15
Capítulo II.....	25
Aplicación de la <i>Lex Artis</i> , en la Jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga-Sala Civil Familia.	25
Capítulo III.....	39
Elementos que configuran responsabilidad médica desde el año 2005 - 2015 en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia.....	39
Conclusiones	67
Referencias	73
Apéndices	80

Lista de Tablas

Tabla 1. Decisiones del tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga – Sala civil familia en materia de responsabilidad médica.	58
Tabla 2. Decisiones del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia en materia de responsabilidad médica.	59
Tabla 3. Casos fallados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil Familia	60
Tabla 4. Tipos de casos estudiados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga- Sala Civil Familia	62
Tabla 5. Numero de Fallos Dictados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia.	64

Lista de graficas

Gráfico 1. Casos fallados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil Familia	61
Gráfico 2. Tipos de casos estudiados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga- Sala Civil Familia	63
Gráfico 3. Numero de Fallos Dictados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia.	65

RESUMEN GENERAL DE TRABAJO DE GRADO

TITULO: Lex Artis en Decisiones del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia, para configurar responsabilidad médica.

AUTOR(ES): Laura Marcela Torres Quirós

PROGRAMA: Facultad de Derecho

DIRECTOR(A): Dr. Daniel Fabián Torres Bayona

RESUMEN

La presente monografía, da a conocer la historia que da vida y aplicación a la Lex Artis como técnica de actuación profesional en el área de la salud y los elementos que ha tenido en cuenta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia, para determinar, que la Lex Artis tenga una aplicación real y se pueda exigir su cumplimiento con idoneidad; por ello, la presente monografía es un aporte para el Departamento de Santander y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dado que, se evidencian los postulados doctrinales y jurisprudenciales que están siendo precedente para fallar en Responsabilidad Médica en Santander, dando a conocer a su vez, que entre el año 2005 y 2015 tan solo cincuenta y dos (52) casos se han instaurado en materia de Responsabilidad Médica, mostrándonos, que existe una falencia en esta línea ¿No tenemos abogados que conozcan a fondo de área y que ilustren a la ciudadanía a instauran proceso de responsabilidad médica? o por el contrario ¿los ciudadanos no conocen que existe la línea de derecho médico? En Razón a ello, es necesario que las Universidades de Santander habiliten la oferta de posgrado en el área de Derecho Médico legal. Estamos ante la era de abogados que saben de las líneas de derecho tradicional (Derecho de familia, Derecho laboral, Derecho penal y Derecho civil) pero en materia de Responsabilidad médica, aún no realizan la debida tipificación en casos de dicha envergadura, es alarmante que se genere un desgaste judicial y no se logró el objetivo de indemnizar y/o reparar un perjuicio a un sujeto que siendo víctima de una mala praxis médica no logró la reparación del daño que les es causado, por error de la defensa judicial quien debe tener la idoneidad en estos casos.

PALABRAS CLAVE:

Lex Artis; Mala praxis médica; Pericia; diagnostico; tratamiento; E.P.S;
I.P.S

V° B° DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO

GENERAL SUMMARY OF WORK OF GRADE

TITLE: Lex Artis in Decisions of the Superior Court of the Judicial District of Bucaramanga - Family Civil Chamber, to configure medical liability.

AUTHOR(S): Laura Marcela Torres Quirós

FACULTY: Facultad de Derecho

DIRECTOR: Dr. Daniel Fabián Torres Bayona

ABSTRACT

This monograph reveals the history that gives life and application to Lex Artis as a technique for professional performance in the area of Meath and the elements that the Superior Court of the Judicial District of Bucaramanga Civil Court – Family for determine that the Lex Artis has a real application and that its compliance can be demanded with suitability; Therefore, this monograph is a contribution to the Department of Santander and the Superior Court of the Judicial District of Bucaramanga, given that the doctrinal and jurisprudential postulates that are being preceded to fail in Medical Responsibility in Santander are evidenced, making known its time, that between 2005 and 2015 only 52 cases have been established in the area of Medical Responsibility, showing us that there is a flaw in this line. ¿Do we have lawyers who know in depth the area and illustrate the citizenship to establish a process of medical responsibility? Or on the contrary, citizens do not know that the medical right line exists? For this reason, it is necessary that the Universities of the Department of Santander enable the postgraduate offer in the area of legal Medical Law. We face the era of lawyers who know the lines of traditional law (family law, labor law, criminal law and civil law), but in terms of medical responsibility, they still do not carry out the proper classification in cases of such size . It is alarming that judicial defection is generated and the objective of indemnifying and / or repairing damage to a subject who, being a victim of medical negligence, did not repair the damage caused to them, by an error of the judicial defense, which was not achieved achievement. You must have the suitability in these cases.

KEYWORDS:

Lex Artis; medical malpractice; Diagnostic; expertise; treatment; guilt; E.P.S; I.P.S.

V° B° DIRECTOR OF GRADUATE WORK

Introducción

Los últimos treinta años, el Departamento de Santander, se ha venido consolidando en el área de la Salud, contando con los mejores especialistas del país, centro médicos con atención integral y tecnología a la vanguardia de los procedimientos internacionales, tan así, que personas de los demás países del mundo están aportando al progreso del Departamento en eje de competitividad Nacional e Internacional en materia de procedimientos de Salud.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia, en sus fallos judiciales ha aclarado el tipo de Responsabilidad que los profesionales del Derecho han tipificado en cada uno de los procesos instaurados en Materia de Responsabilidad Médica, dado que, muchas veces se ha llegado a perder procesos de la presente índole por una incorrecta tipificación, quedando sin reparar el daño de un paciente afectado por un profesional o institución de la salud, que no cumplen con la técnica de actuación de la *Lex Artis*.

Es momento, para formar abogados en Derecho Médico legal en el Departamento de Santander facultados para asumir con ética profesional y de especialidad casos en Responsabilidad Médica, que permitan la salvaguarda coherente de los derechos de los sujetos afectados por procedimientos en salud y disminuir así, el desgaste judicial que presenta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia por errada tipificación del tipo de responsabilidad que endilgan sea reparado.

Se evidencia en los postulados doctrinales y jurisprudenciales seguidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia, los parámetros para identificar la forma de aplicación del protocolo de *Lex Artis* a cada caso estudiado y evidencia la procedencia de la Responsabilidad Médica estando ante ella y el parámetro, en caso de exhortar de la responsabilidad a las instituciones y profesionales vinculados a los procesos estudiados y fallados por el Tribunal .

Por consiguiente, la metodología de la presente investigación permite evidenciar la aplicación de la *Lex Artis* cuando el médico cumple a cabalidad el protocolo con el paciente, permitiendo que no se configure una posterior Responsabilidad Médica y las consecuencias que conlleva apartarse del protocolo en procesos médico legales.

En concordancia con lo expuesto, la presente investigación es de tipo descriptivo y cualitativo, lo cual, permite hacer un análisis cualitativo de las sentencias que han sido falladas en el Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Civil Familia en Materia de Responsabilidad Médica, en aras de describir los criterios de *Lex Artis* que han tenido en cuenta el operador judicial desde el año 2005 hasta el año 2015 tiempo en que el Tribunal Superior del Distinto Judicial de Bucaramanga –Sala Civil Familia ha dictado el mayor número de fallos judiciales en el Departamento de Santander en casos de dicha envergadura.

La fuente de información de la presente investigación es de dos tipos: Primarias al abordar el estudio de las disposiciones constitucionales, leyes y disposiciones jurisprudenciales sobre la materia y secundarias, por cuanto, se acude al estudio de la doctrina, tesis y libros.

El planeamiento de la presente monografía aporta una luz significativa a la hora de estudiar las relaciones entre médicos y abogados. “El derecho y la medicina, son dos antiguas disciplinas, dos universos, que, por su naturaleza y orígenes, puede encontrarse útilmente en la búsqueda de medios, estructurales y actos para asegurar la defensa, la promoción y el progreso de procesos, que siguen, acorde al protocolo de *Lex Artis* la praxis médica. Es por ello que, tanto la Ciencia Médica como el Derecho, tienen que hacer referencia un tercer polo más elevado, es decir, a una adecuada Antropología, que tenga su centro inspirador en la ontología de la persona; de aquí surgen los valores éticos a los cuales deben atenerse todas las actividades, sobre todo aquellas dirigidas a la tutela y la promoción del bien humano”.

Desde el año 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia ha venido fallando casos en materia de Responsabilidad Medica, sin que se dicte un precedente que evidencie con claridad los criterios específicos de *Lex Artis*, que han tenido en cuenta los operadores Juridiciales de dicha Sala al momento de fallar casos de esta envergadura. S.L.R. (2005-2015). Por consiguiente, se debe entender, que la *Lex Artis* médica da la evolución del progreso técnico – científico de la Medicina, así como, las peculiaridades personales de cada paciente y las características del profesional. El cumplimiento formal y protocolario aceptado generalmente por la ciencia médica y adecuadas a una buena praxis, de acuerdo con las

circunstancias, permite prevenir los riesgos inherentes a cada intervención médica, según su naturaleza.”

Con el paso de los años, la *Lex Artis médica ad hoc* ha sido la encargada de fijar el protocolo de actuación de diagnóstico y tratamiento terapéutico como el parámetro para comprobar la correcta o incorrecta actuación médica ad hoc, colocando a consideración el criterio de la *Lex Artis* a la hora de declarar una eventual responsabilidad, por cuanto, los médicos que actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, su intervención médica estará sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma.

En el desarrollo de la presente investigación, la pregunta ¿Cuáles son los postulados jurisprudenciales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - ¿Sala Civil Familia, que configuran Responsabilidad Medica, cuando no se cumplen los elementos de la Lex Artis? Permite que, en la presente monografía, genere un aporte al Departamento de Santander, propendiendo a producir un aporte jurídico - pedagógico, que permite ser útil al ente judicial mencionado, los profesionales de la salud y operadores judiciales del Departamento que conocen de casos de dicho precedente.¹

¹ ¿Cuáles son los postulados jurisprudenciales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - ¿Sala Civil Familia, que configuran Responsabilidad Medica, cuando no se cumplen los elementos de la Lex Artis?

La presente investigación busca establecer los elementos que configuran responsabilidad médica desde el año 2005 – 2015 en el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia y evidenciar en las relatorías mediante un método cualitativo, los casos que han sido fallados y que criterios del protocolo de *Lex Artis* siguieron para configurar responsabilidad médica, dado que la *Lex Artis* han tenido en cuenta el operador judicial desde el año 2005 hasta el año 2015 tiempo en que el Tribunal Superior del Distinto ha dictado el mayor número de fallos judiciales en el Departamento de Santander en casos de dicha envergadura

Para tal efecto, se realizará una investigación de efecto espejo, que permita evidenciar la relación de rango de institucionalización de la figura de *Lex Artis* aplicado al laudo médico en la praxis médica y la forma como el sistema legal tiene una confluencia de vital importancia en este desarrollo y la aplicación que se da a esta figura en el Laudo legal al momento de configurar responsabilidad médica.

Trazar el norte de la presente investigación, data en identificar los postulados jurisprudenciales que sigue el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en su Sala Civil Familia, que configuran la Responsabilidad Médica, cuando no se cumplen los elementos de la *Lex Artis*. Procediendo a indagar, el parte histórico que da vida y aplicación al protocolo de *Lex Artis desde* el año 2005 hasta el año 2015 y los elementos que lo componen.

Así mismo, la presente investigación busca establecer los elementos que configuran responsabilidad médica desde el año 2005 – 2015 en el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia y evidenciar en las relatorías del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en su Sala Civil Familia, mediante un método cualitativo, los casos que han sido fallado y que criterios del protocolo de *Lex Artis* siguieron, para configurar responsabilidad médica.

Procediendo a evidenciar los postulados doctrinales y jurisprudenciales seguidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia y los parámetros para identificar la forma de aplicación del protocolo de *Lex Artis* a cada caso estudiado y evidenciar la procedencia de la Responsabilidad Médica estando ante ella y el parámetro en caso de exhortar de la responsabilidad a las instituciones y profesionales vinculados a los procesos estudiados y fallados por el Tribunal .

Capítulo I

Antecedentes del Protocolo de *Lex Artis*.

El parte histórico que da vida y aplicación al protocolo de *Lex Artis*, data del surgimiento de la medicina como aporte a la humanidad. Razón por la cual, la medicina hipocrática se convierte en el bien universal decisivo dado que la *Lex Artis* la impulsaron pueblos, profesionales, legisladores y circunstancias que marcaron el modo de actuar y entender las reglas de la salud pautando una medida para actuar, entendiendo que su esencia es cambiante por la naturaleza evolutiva de la medicina, razón por la cual, se recomendó que antes de realizar un análisis de la *Lex Artis* debía tenerse claro el tipo de caso que se estaba estudiando: Caso No 1 “Curar al enfermo en un hospital donde existe toda clase de instrumentos y medios al servicio y salvaguarda de la salud” y/o Caso No 2 “Curar al enfermo en los pueblos alejados que no poseen los recursos mínimos de atención”. Luego de tener claro el tipo de caso, para hablar de “actuar dentro de los parámetros de la *Lex Artis* como profesional de la salud” deberá tener: “Dominio de las materias estudiadas en su carrera y tener los conocimientos necesarios y exigirles para poder ejercer la medicina sin temeridad”. Razón por la cual, es fundamental que el profesional de la salud actúe bajo el deber objetivo de cuidado, sin llegar a agravar el cuadro de dolor ni poner en riesgo grave la salud y vida del enfermo.

Por tanto, los profesionales cualificados por su especialidad y preparación técnica en la salud, han de decidir cuáles son las reglas y procedimientos a aplicar, identificando los conocimientos adquiridos en el estudio del caso y cuales son aplicables al paciente cuya salud les ha sido encomendado.

En la antigüedad, no se conocían querellas o demandas en contra de los profesionales de la salud. Por tanto, en el año 1983 dado el avance legal, se conoce la primera querella contra un odontólogo, evidenciando desde esa época hasta el año 2005, que solo el 10% de las querellas y demandas instauradas corresponden a profesionales del área de odontología. MORENO (2004, p. 120)

La jurisprudencia, sin embargo, opera con el principio rector de la *Lex Artis* en los diferentes actos médicos y no restringe; mientras que la mala praxis es el no cumplir adecuadamente, salvo justificación razonada, con las reglas y preceptos destinados a este fin. Es decir, mal praxis puede significar no seguir la *Lex Artis*.

Por tanto, la medicina no es una ciencia exacta, por lo que no pueden asegurar resultados favorables en todos los casos existiendo limitaciones:

- **Propias de la profesión:** En la interpretación de la información, cuando el cuadro clínico no se ha manifestado completamente y por ende realiza una mala toma de decisiones.
- **Propias del paciente:** El paciente, no comprende los riesgos y beneficios de un procedimiento diagnóstico o terapéutico y este no brinda toda la información necesaria para que el clínico logre desarrollar un buen diagnóstico y plan de tratamiento.

- **Circunstancias:** El ambiente en que se da la relación clínica pueden limitar la certeza del diagnóstico y la eficacia de medidas terapéuticas, por ejemplo, falta de recursos o instrumentos diagnósticos.

Por consiguiente, la *Lex Artis* con la cual va a ser evaluado un profesional no será la misma para el médico u odontólogo General o de Zona, en el cual, las circunstancias en que está ejerciendo la medicina o la odontología son bastante precarias puesto que no siempre se podrá realizar un tratamiento ideal, pero sí el tratamiento más adecuado de acuerdo a los recursos disponibles que aquel profesional que ejerce en una clínica privada u hospital público que cuenta con mayor capacidad de recursos.

La *Lex Artis*, determina la forma en que cualquier profesional promedio habría actuado frente a las mismas circunstancias evaluando el denominado “riesgo permitido”. Enfrentándose a una situación de enfermedad, el profesional utiliza técnicas quirúrgicas, terapias farmacológicas no exentas de riesgo, pero que buscan un bien superior. Por lo tanto, el profesional tiene la facultad de someter al paciente a este “riesgo permitido” si está en juego su salud y vida, eso será en definitiva lo que el peritaje terminará evaluando.

Con el paso de los años, el ejercicio profesional no se basa solo en la competencia del médico en la toma de decisiones frente a una situación clínica determinada, dado que, existen actitudes de alto valor moral, que deben acompañar a todo acto médico. Por ello, la medicina no es una ciencia exacta, es más bien, un arte de las probabilidades, dado que, la existencia de matices en el curso de una enfermedad que padece un paciente concreto y las limitaciones o

interpretaciones erradas de los hechos clínicos por parte del médico, pueden inducir a la realización de un diagnóstico y tratamiento erróneo. Este tipo de error, aunque no exime de responsabilidad al médico que lo comete, no reviste la gravedad de la negligencia médica. Se habla entonces de un error excusable.

Se debe tener claro, que la Lex Artis ha sido enfática en que los profesionales de la salud al momento de valorar un paciente deben evaluar el “riesgo permitido” en los procedimientos avalados en el área de salud, es así como, el acto médico con error excusable en el laudo médico legal radica en las condiciones en que este ejerciendo el profesional del área de salud (condiciones óptimas o condiciones precarias) dado que si las condiciones son precarias: el profesional de la salud tendrá que dar el tratamiento más adecuado más no el ideal para el paciente dadas las condiciones que se tienen para la prestación del servicio en salvaguarda de la vida que le fue confiada y en caso de no lograrse la satisfacción del derecho de salud, el profesional colocará todos los medios y respetará los protocolos de ética médica, dado que él está llamado a colocar todos los medios que estén a su alcance en procura de la salud del paciente, más no asegurar la curación y recuperación de un paciente, conllevando a que un profesional que aplica una técnica médica adecuada, actúa con pericia, se ciñe a normas deontológicas y coloca todos los medios en procura de la salvaguarda de salud de un paciente y aun así falla, debe serle exonerado de responsabilidad.

Por el contrario, el profesional de la salud, quien, teniendo los títulos de idoneidad, actúa con impericia y causa detrimento a la salud de un paciente por premura o confiabilidad, sin el debido

deber objetivo de cuidado, genera que el acto médico sea tipificado de tracto inexcusable para el profesional de la salud.

El profesional de la salud, debe propender aplicar sus conocimientos, habilidades y destrezas con diligencia y compasión, compartiendo con el paciente autónomo la información pertinente, colocándole de presente sus dudas y certezas, tomando en cuenta los valores y creencias del paciente en la toma de decisiones y actuando con responsabilidad y prudencia.

El término “mal praxis médica” se utiliza para señalar conductas impropias del profesional frente a un paciente, que no se sigue en las normas que señala la *Lex Artis* médica, pero en este caso no hay un error de juicio por parte del médico, sino que la actuación del médico que está en posesión de conocimientos y habilidades no ha sido diligente o este ha actuado con impericia e imprudencia frente a una situación clínica para la cual no está capacitado. Este tipo de conducta médica, constituye un error médico inexcusable y el profesional de la salud debe responder por ésta negligencia médica. GIRALDO (2018, p. 35).

Por tanto, la valoración de la *Lex Artis* requiere de un estudio: Técnico, científico, Jurídico y Humano donde se realiza una valoración con las mayores variables posibles de cada acto médico, con el objeto de:

- Hallar o descartar elemento causal
- Demarcar el resultado conseguido por el acto médico.
- (Si se ajusta o no a la ciencia médica).

- Si existen circunstancias que rompen el nexo de causalidad como la fuerza mayor o el caso fortuito. VALENCIA (2014, p. 13)

Dado que, Para que se cumpla la *Lex Artis*, se debe tener en cuenta en el acto médico:

1. Que se haya aplicado la técnica correcta.
2. Buena técnica Médica.
3. Respeto a los principios esenciales que tienden al normal desenvolvimiento.
4. Ceñimiento a normas deontológicas (es la ciencia o el tratado de los deberes eminentemente práctica de la ética) conocida como la “moral profesional sobre una determinada conducta”
Jurisprudencia. (1970).

El protocolo de *Lex Artis* médica bajo el compendio normativo de la ley 23 de 1981, ha sido determinante al parametrizar los elementos que deben ser tenidos en cuenta al momento de evaluar un caso médico legal, los cuales son:

- ***Idoneidad***

Como elemento de la *Lex Artis* médica, busca que el profesional de la salud sea un ser humano con la idoneidad para aplicar las condiciones necesarias para la prestación de un servicio, teniendo las cualidades aptas para ejercer el arte, evidenciando la idoneidad en los títulos que acrediten los estudios realizados en cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio de la profesión.

- **Estudio y análisis previo del paciente**

El artículo 10 de la ley 23 de 1981, bajo una actuación médica individual o tomada en equipo, dedicará al paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de la salud donde se determinará los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico a través de un examen pormenorizado y con la posterior evaluación, se procede a prescribir la terapéutica correspondiente, la cual, será dada de manera libre por el profesional, de acuerdo a lo que dicte su ciencia y conciencia.

En efecto, el diagnóstico, es una pieza fundamental en la evaluación jurídica de la responsabilidad, donde errar en el diagnóstico inevitablemente produce un error en cascada que en ocasiones puede desvirtuar la verdadera responsabilidad de acciones, las cuales ajustándose a la *Lex Artis* devienen en procesos judiciales. GARCÍA (1999, p. 30).

- **Empleo de técnicas convenientes con aceptación universal.**

De acuerdo con el artículo 12 de la ley 23 de 1981, “el médico solo empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por instituciones científicas legalmente reconocidas”. Así pues, en casos excepcionales “en circunstancias excepcionalmente graves, si un procedimiento experimental se ofrece como la única posibilidad de salvación, este podrá utilizarse con la autorización del paciente o de sus familiares responsables “siendo posible si el caso es evaluado con acuerdo en Junta Médica”.

- **El consentimiento del paciente**

Es la autorización que da el paciente al médico para que efectúe el acto médico propuesto, para que el presente consentimiento sea válido, debe contener: “Información veraz recibida del galeno

sobre la enfermedad; Opciones de diagnóstico y tratamiento; riesgos y beneficios del tratamiento o procedimiento a realizar. Por consiguiente, la manifestación de voluntad emitida por el paciente es prevalente en el tratamiento o procedimiento que se pretenda ejecutar y los riesgos que éste acarrea con el fin de ser autorizado para llevarlos a cabo.

Ante la imposibilidad física o mental del paciente, sus familiares o representantes legales están facultados para decidir bajo la manifestación de consentimiento el procedimiento o tratamiento que se pretenda seguir.

En caso de emergencia, el médico puede intervenir unilateralmente, en casos tales como “accidentes de tránsito, catástrofes, condiciones de naufrago u otras condiciones externas que requieran intervención”. Cabe aclarar, que toda persona tiene la libertad para decidir si se somete o no a un acto médico. Pero, también es claro, que no se pedirá consentimiento en casos donde está en juego la vida de la persona y no sea posible pedir autorización.

- **Autorizar por un tercero el consentimiento informado de un procedimiento o acto médico a realizársele a un paciente**

Debe tenerse claro, que la manifestación de voluntad al autorizar la intervención ajena a la órbita privada, está cumpliendo con dos funciones: 1) Trasladar la responsabilidad de los resultados derivados en el actuar del tercero al individuo titular del bien jurídico que manifestó su consentimiento, siempre que el tercero, ejecute su conducta de acuerdo a lo informado a quien consiente. 2) Legitimar la conducta del tercero al recibir una autorización del titular del bien jurídico individual para intervenir en la esfera privada que el ordenamiento jurídico garantizará el ejercicio de este derecho. 3). Al emitir el paciente un consentimiento válido, está asumiendo

responsabilidad por las consecuencias favorables o desfavorables. Todo ello, conlleva a eximir a los facultativos de la responsabilidad frente a los padecimientos físicos derivados de la ejecución del procedimiento autorizado legitimando la imposibilidad del procedimiento por parte de la imposición médica, liberándolo de un eventual proceso.

La ley 23 de 1981, en su artículo 15 es enfática en expresar “el médico no expondrá al paciente a riesgos injustificados” por consiguiente, el médico es el que decide cual tratamiento es el más conveniente para el enfermo, razón por la cual, el médico ordenará 1). Pedir consentimiento del paciente 2) Explicar al paciente y familiares las consecuencias anticipadas al tratamiento que pueden afectarlo (física o psíquicamente). 3) tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables.

La *Lex Artis*, marca reglas pautadas de actuación que deben seguirse en el acto médico:

- Reglas técnicas para cada tipo de acto médico semejante.
- Reglas o procedimientos clínicos deben atemperarse al caso concreto (Pues nunca hay dos pacientes iguales).
- El factor reaccionar de cada individuo es distinto, por lo que el contenido de la *Lex Artis* es variable. GARCÍA (1999, p. 26)

Hoy, el fundamento legal para la valoración de la ley del arte se obtiene a través de los peritajes médicos donde el juez deberá hacer una valoración de si se cumple o no con la *Lex Artis*: 1) profesionales que tengan sus conocimientos “técnicos y científicos” 2). Establecer si el médico actuó o no de conformidad; Identificar y valorar si faltó o no al deber

objetivo de cuidado. 3). La peritación médica es el enjuiciamiento que la *Lex Artis* ha estado en continua actividad a lo largo del tiempo reglamentando. JIMÉNEZ (2001, p. 16).

La *Lex Artis*, marca la ruta de conducta disciplinaria de prudencia, pericia y diligencia que los profesionales de la salud deben seguir en el acto médico para no incurrir en procesos de responsabilidad médica. Por ello, el recuento histórico de la *Lex Artis* permite conocer la procedencia de la ley que marca el hito del ejercicio responsable del gremio de la salud y salvaguarda la vida de los pacientes y demandantes de los servicios en el país y el Departamento de Santander, en los casos de estudio llevado a término por el Tribunal Superior del Distinto Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia entre los años 2005 - 2015.

Capítulo II

Aplicación de la *Lex Artis*, en la Jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga-Sala Civil Familia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil familia, recuerda que el médico no es un dios que puede hacer milagros en casos donde es imposible exigir que las condiciones del paciente sean las mismas que antes de que sufre una lesión de salud. Por ello, las reglas de la ética profesional del médico es un tema novedoso dado el carácter sagrado que tenía el médico, librándolo de cualquier pena o indemnización pecuniaria en épocas pretéritas. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, no basta que un médico se encuentre sometido a las reglas de la ética profesional y a su conciencia, porque la mala práctica médica hoy, es sancionada no solo a nivel disciplinario, penal, sino también, indemnizatoria dentro de un proceso civil. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado 68001-31-03-005-2008-00257-01 Rdo. Interno 507/2010, 2011).

Gracias al aporte de la ley 23 de 1981, el sistema médico legal dejó de ser contemplativo y paliativo con el laudo médico (que pretendían ser la profesión no sancionada de la humanidad) llegando para ser el protagonista de las pautas de comportamiento ético médico que se han estipulado, reglado y sancionado a favor de los usuarios de los servicios prestadores de salud.

Por consiguiente, dado el estudio doctrinal y jurisprudencial llevado a cabo por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia para configurar responsabilidad Médica, cuando el profesional de la salud ejecuta el acto médico desde:

- **La imprudencia**, entendida como la falta de tacto, de medida, de cautela, falta de precaución de discernimiento y del buen juicio por parte del profesional de la salud, lo cual, lo lleva a asumir riesgos innecesarios. Es un acto positivo, que se realiza sin contar con todos los elementos requeridos (...) la falta de sensatez para elegir la alternativa terapéutica que resulte más conveniente, con descuido de las precauciones necesarias”.
- **La Negligencia**, falta de cuidado y abandono de las pautas ya estudiadas, provocadas e indicadas del tratamiento. Es un acto negativo (...) Es decir, se trata de la “...conducta del profesional cuando sabiendo y conociendo determinada terapéutica o procedimiento, no pone en práctica con exactitud esa información y pericia y causa un perjuicio al paciente; también, cuando deja de poner los medios usuales para llevar a cabo aquel patrón de conductas esperado normalmente de un profesional“; o bien, constituye una “actitud displicente que determina un descuido o inadecuada dedicación en la atención de los casos; resulta manifiesta la falta de aplicación a los mismo”. Sintéticamente, podría definirse como hacer menos de lo que se debía hacer.

La Impericia, como la falta o insuficiencia de conocimientos sobre los procedimientos básicos o elementales para la atención de un caso, que se presumen y se consideran adquiridos por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión. Es un elemento negativo (por ejemplo, errar en un diagnóstico y basar el tratamiento sobre ese diagnóstico errado). Se define entonces por la falta total o parcial de pericia, entendida en el ejercicio de la profesión. Francia - Tarrago se refiere a la impericia cuando: “...el perjuicio provocado al paciente se produce por el uso de prácticas o procedimientos que el psicólogo no conoce o no ha sido capacitado para usarlas “. En suma, se trata de la incompetencia o

falta de capacidad y autoridad para resolver según el arte. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68001-31-03-007-2009-00210-01 Rad. Interno: 2014-463, 2014)

Encontrando que los profesionales de la salud, cuando actúan con imprudencia, negligencia o impericia médica, no solo causan daño al usuario del servicio que confió la salvaguarda de su salud en ellos, sino que, a su vez, causan perjuicios a los familiares del usuario del servicio de salud. Entendiendo que la magnitud de un error médico no es pasajera, es de trascendencia y lo más cruel, el estado colombiano aún no lo entiende, a tal punto, que los profesionales de la salud se siguen rigiendo con pauta de comportamiento en la relación médico paciente por la ley 23 de 1981, sin que exista un interés del Estado Colombiano por ampliar la reglamentación.

La vida de un ser humano, más que depender de una fórmula médica otorgada por un profesional luego de una valoración diagnóstica para que con dicha formulación médica o farmacéutica logre la mejoría, es la incidencia de ésta en la vida del ser humano como tal. Por consiguiente, un profesional de la salud que no dimensiona el alcance de la salvaguarda de una vida y a su arbitrio pone en un estado de negligencia un procedimiento médico, una valoración médica o un procedimiento quirúrgico, no permite ser llamado ¡dios! como les era idolatrados en la antigüedad, sino inconscientes de la preservación de la vida.

En razón al ulterior, se debe ser consciente de que la prestación del servicio médico y de los servicios de salud, constituye derecho esencial del ser humano con singular y reforzada tutela

normativa, a punto de ser deber constitucional del Estado, las instituciones prestadoras y del profesional quien deben colocar toda su ética profesional al servicio de la humanidad, con aplicación de la *Lex Artis* y los protocolos médico legales respectivo para la correcta salvaguarda de los derechos de los usuarios del sistema de salud y de cualquier ser humano que se encuentre en una situación de detrimento de salud.

Sin embargo, las E.P.S. hoy son las encargadas de organizar, administrar y garantizar los servicios de salud a los afiliados del Sistema de Seguridad en Salud, respondiendo por la eficiencia, calidad y oportunidad de los mismos. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado 68001-31-03-006 Rad. Interno 2006-00340-01, 2014). Cabe resaltar, que el hecho de que las I.P.S tengan autonomía administrativa y financiera y que los médicos sean independientes o tengan discreción dentro de la *Lex Artis* para diagnosticar y ordenar el tratamiento que crean más conveniente, no excluye la responsabilidad de las E.P.S, pues se entiende que aquéllos actúan como sus agentes, o prestan los servicios en lugar de éstas y en razón de la voluntad de las mismas.

En razón al ulterior, las entidades prestadoras de los Servicios de Salud, no tiene la responsabilidad de Garantizar la salud del Paciente y sí la responsabilidad de colocar todos los medios diagnósticos y científicos al alcance de los profesionales de salud en mirar a la preservación en las mejores condiciones de la salud de los pacientes. Aun y con todo ello, los prestadores de los servicios de salud se limitaron a ser mecánicos de la salud, sí, a buenos días, por qué motivo consulta y formula médica. porque la salud dejo de ser un acto consiente a ser

casi un negocio, donde el profesional de la salud es el primer ser llamado actuar con ética y no apartarse de ella, en escenarios donde debe prevalece la diligencia y no la negligencia; la pericia y no la falta de pericia médica y diagnostica.

Ya es hora, de que las entidades prestadoras de los servicios de salud incursionen con seriedad en el laudo científico, que generen producción intelectual constante, patentes y evolución en el area de salud del estado colombiano y permitan en el laudo jurídico ampliar la reglamentación legal del sector salud. Dado que, la flexibilidad del sistema de salud, la dilación en atención de usuarios y la falta de seriedad para asumir los procedimientos por parte de los prestadores del servicio de salud se debe a una falta de articulación entre el sector salud y el laudo legal para que a la par de producir nuevos adelantos científicos en pro de la salud , se reglamente de forma coherente a nivel legal , en aras de dar evolución a los métodos y procedimientos de salud, cañones éticos y protocolos médicos que deben propender a ser más eficientes en la salvaguarda de la salud de los pacientes.

Por tanto, para que la relación médica – paciente se cumpla debe ser:

Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.

1. Por acción unilateral del médico, en casos de emergencia.
2. Por solicitud de terceras personas.
3. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No. 68001-31-003-2005-00107-01, 2013)

Atendiendo a los compendios normativos y la ley 23 de 1981 en materia de instrucción de la relación médico paciente, el profesional de la salud bajo la decisión voluntaria o espontánea del paciente, colocará todos los medios diagnósticos, terapéuticos, científicos y de tratamiento que se encuentren a su alcance, en aras de brindar un servicio de calidad y con diligencia médica legal. Dado que, la relación médico paciente, pasa de ser simplemente ir donde el profesional de la salud solo cuando presentaba algún cuadro de sintomatología anormal del organismo de un ser humano, a ser, un tema consiente, donde el usuario no necesariamente debe estar enfermo, sino que desea preservar aún más su estado óptimo de salud y acude en tiempo donde el profesional.

Por ello, no es ético que el laudo de salud aún se presente temas de negligencia médica ni impericia en procedimientos, dado que estamos en la era, de las generaciones consientes, que, si se cuidan en su nutrición, que tienen hábitos más sanos y que si les preocupa su salud para llegar a una vejez óptima para vivir y no con un prontuario de exámenes y fármacos por consumir para sobrevivir.

En razón a lo expuesto, cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la presentación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos:

- a): Que el caso no corresponda a su especialidad.
- b). Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya.
- c) Que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No. 68001-31-003-2005-00107-01, 2013)

Por consiguiente, se evidencia actualmente, que el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero esto, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente para el bienestar del paciente y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no solo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano que impone el artículo 95 de la Constitución Política, sino particularmente, por las “implicaciones humanísticas que le son inherentes” al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1, parágrafo 1 de la ley 23 de 1981.

En mérito de lo enunciado, lo que el médico no puede hacer es incumplir a su deber, pero ello, conllevaría a incurrir en una mala praxis por su actuar imprudente, negligente o por impericia. Cuando esto sucede causa daño al paciente, razón por la cual, debe responder el profesional de la salud. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No.68001-31-03-004-2008-00015-01 Rad.Interno:2013-529, 2013)

Por tanto, bajo el presupuesto de que el paciente no oculte información privilegiada en torno a su particular situación de salud a su médico tratante, éste debe poner todo su empeño profesional en elaborar un diagnóstico que responda a esa especial situación del enfermo, con el fin de ordenar el tratamiento que a ella corresponda conforme a la *Lex Artis*.

(Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No. 68001-31-03-005-2008-00081-01, 2012)

Hoy, se debe ser claro, cuando un paciente acude al sistema de salud, es atendido, valorado y correctamente diagnosticado y tratado y no cumple con su deber como usuario de seguir los tratamientos médicos indicados, él es, el claro indicio de que el sistema de salud falla porque el usuario no se toma con seriedad muchas veces su cuadro de salud y como no dimensiona el detrimento que se causa, pone aun con la dilación del propio usuario a los profesionales de salud a actuar con pretensión de diligencia, aun sabiendo que son casos que dada la dilación por parte del paciente, sino se realizan de la manera adecuada, desemboca en una eventual responsabilidad médica causada por negligencia del paciente y no de los profesionales de la salud.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, ha sido enfático en que existe un manejo preferencial al paciente en establecimientos psiquiátricos. Por ello, es muy interesante el planteamiento del profesor argentino Alberto Bueras, quien, al referirse al deber jurídico de las clínicas de preservar la integridad física de los enfermos, distingue entre los establecimientos sanitarios corrientes, esto es, los que asisten a pacientes por motivos ajenos a las patologías psiquiátricas y las clínicas psiquiátricas, dado que, las primeras asumen un deber de resultado, consistente en el mantenimiento de la integridad física de los pacientes, mientras que las segundas asumen un deber de medios. Por tanto, un sector de la opinión entiende que la vigilancia del enfermo que padece una afección psiquiátrica constituye una obligación de

resultado. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Rad. 68001-31-03-009-2008-00284-02 Rdo. Interno: 2014-193, 2014)

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia en los 52 casos estudiados y fallados, determinó como requisitos legales para que se configure responsabilidad profesional:

1. Debe existir una norma legal regulatoria en el Código Civil y en el Código Penal.
2. El profesional debe haber transgredido la norma establecida, en forma involuntaria, de no ser así, se estaría frente a un delito.
3. Debe existir daño efectivo en el paciente a causa del actuar profesional, es decir, relación causalidad. el mal producido debe ser real, un daño físico que ocasiona un deterioro de la vida, la integridad física del paciente, ya sea en el presente o en el futuro. (MORENO VELASCO, V. (2004, p.120).

Hoy, la medicina es más dinámica, eficiente y precisa a merced a los adelantos científicos y tecnológicos, cumpliendo una función de alto contenido social. Dado que al profesional. Le es exigible una especial diligencia a los profesionales en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte, sobre él, gravitan prestaciones concretas, sin llegar a extremo rigor, considerando la notable incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad de las personas. En este contexto, por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la

luz de la *Lex Artis*, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8º decreto 2280 de 1981), (cas. civ. Sentencia de 31 de marzo de 2003, exp. 6430), respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado 2004- 00127-04, 2012)

En consecuencia, en Sentencia del 3 de noviembre de 1977, la Corte Consideró que por lo regular las obligaciones que para los médicos surgen: son de medio, de ahí que éstos no se obliguen a sanar al enfermo, sino a ejecutar correctamente el acto o serie de actos que según los principios de su profesión deben ejecutarse para conseguir el resultado. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Rad. 68001-31-03-003-2013-00091-01 Rad. interno 923/2013, 2014)

La jurisprudencia colombiana, ha superado el encasillamiento que se le daba a la actividad médica, ya que cuando desaparece el elemento aleatorio para la recuperación del paciente o lo que se persigue en un determinado bienestar o alivio en la integridad humana hay obligaciones de medio y de resultado en las cirugías estéticas, las cuales exigen una mayor exactitud en su procedimiento, a fin de obtener el resultado esperado. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado 68001-31-03-005-2008-00257-01 Rdo. Interno 507/2010, 2011).

Conllevando a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia, analizado los casos en materia de responsabilidad Médica, ha tenido en cuenta los siguientes parámetros de la *Lex Artis*:

- **Diagnóstico**, al respecto de la obligación médica de diagnóstico, el Consejo de Estado ha precisado “las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente.
- **El galeno se enfrente a los riesgos inherentes al acto médico**, en el efecto de evitar un error que ponga en riesgo o peligro la integridad de un ser humano. Se considera también, que los riesgos provienen unas veces de su propio ejercicio, riesgos reflexivamente asumidos por quienes se someten a ellos y otras veces de reacciones anormales e imprevistas del propio paciente que, en el estado actual de la ciencia, aunque pudieran pronosticarse son difícilmente evitables. Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y en pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68001-31-03-005-2008-00257-01 Rad. Interno No. 507/2010,2011)

- **El médico tiene el deber de colocar todo su cuidado y diligencia**, siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría, lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio a la salud de aquellos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud”. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No.68001-31-03-004-2008-00015-01 Rad. Interno: 2013-529, 2013).

El consentimiento informado, consiste en la explicación a un paciente atento y normalmente competente de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos encomendados, para, a continuación, solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos. La presentación de la información al paciente debe ser comprensible y no sesgada; la colaboración del paciente debe ser conseguida sin coerción; el médico no debe sacar partido de su potencial dominancia psicológica del paciente”. “(...) la no advertencia al paciente de los riesgos de la intervención y sus alternativas hace que sea el cirujano quien asuma los riesgos por sí solos, en lugar del paciente o de la persona llamada a prestar su consentimiento tras una información apropiada”. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No. 68001-31-03-003-2005-00231 Rad. Interno 2010-821.8, 2012)

- **Resultado del acto Médico:** La doctrina y la jurisprudencia de un tiempo relativamente cercano se han ocupado de la responsabilidad médica como aquella en que incurre un médico dentro del ejercicio de su profesión, cuando el paciente

en lugar de presentar la mejoría esperada en su salud, esta ha empeorado o se ha desmejorado, sin que ello signifique exigirle al médico un resultado específico, salvo que se hubiere comprometido a obtener un resultado en especial como ocurre con las cirugías estéticas o cosméticas- como que averiguado está que la obligación que contrae el médico es de medio. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68001-31-03-005-2008-00081-01, 2012).

Código de Urgencias, el cual es definido por la ley 100 de 1993, se considera como una situación crítica o amenazante para la vida del paciente, que requiere de atención inmediata impostergable a fin de salvaguardar la salud del paciente, dado que desde el punto de vista administrativo, la ley 100 en ese momento a los beneficiarios de los cotizantes les permite la atención de urgencias, pero si requiere hospitalización deben cumplir un tiempo de 30 días para autorizarla, en caso de que la requiera los pacientes deben ser referidos a la red pública. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68001-31-03-002-2004-00179-01 Rad. Interno: 376/2012, 2013)

- **Tratamiento del paciente**, debe comenzar a la brevedad que las circunstancias lo reclamen, tanto más, en cuanto su eficacia dependa de la prontitud con la que actué sobre la persona. El cuidado debe ser integral, lo que quiere decir, que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamiento de rehabilitación y todo lo que el médico considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y llevar una vida en condiciones dignas.

- **La historia clínica del paciente** como medio probatorio y evidencia del actuar médico acorde a los parámetros de la *Lex Artis*.

Por tanto, es importante la valoración en el laudo de Salud, la cual , permite encontrar plasmado en el elemento material probatorio más importante del laudo salud (la historia clínica, el registro de urgencias, las notas de enfermería, las descripciones quirúrgicas) los actos que siguió el profesional de la salud fundados en el examen físico y pruebas paraclínicas, bajo la salvaguarda de la *Lex Artis* en procura de la recuperación de la salud de les es confiada como profesionales del area,

La presente investigación, gracias a las relatorías del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia, logró destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte constitucional, es un derecho integral dado que “La atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud”, para ello, se debe tener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como, el componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar condiciones.

De conformidad con lo enunciado, el Tribunal Superior del Distinto Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia, realizo un estudio minucioso de los casos de responsabilidad médica, lo cual, implicó hacer un estudio de la ley 23 de 1981 de ética médica que rigüe en

Colombia, la cual, logra dilucidar la evolución y protocolo a seguir en el laudo de salud, aun, cuando el aparato judicial colombiano carece de normativa en materia de derecho médico legal y regulación de responsabilidad médica, teniendo que entrar el aparato judicial a hacer estudio de los casos bajo normativa propia del acto médico y no por líneas jurisprudenciales robustas que permitan respaldar los fallos de sentencia y crear un precedente jurisprudencial eficiente para fallos de dicha envergadura.

Capítulo III

Elementos que configuran responsabilidad médica desde el año 2005 - 2015 en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia, ha sido claro en el estudio de los procesos de responsabilidad médica en identificar cuatro principios: la norma de atención, el deber, el daño y la relación de causa a efecto; para concluir que “existen patologías dentro del campo de la medicina que en sus fases iniciales puede tener síntomas difusos que pueden corresponder a varias posibilidades diagnósticas. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68001-31-03-002-2004-00179-01 Rad. Interno: 376/2012, 2013).

En razón a lo expuesto, la doctrina colombiana y los fallos jurisprudenciales han dejado claro que un profesional de la salud, en casos donde son amplias las posibilidades diagnósticas a otorgar al paciente referente a un caso determinado, el profesional de la salud bajo su autonomía profesional podrá dictar el diagnóstico más acertado a la valoración y emplear los medios terapéuticos que se encuentre dentro de acervo científico, haciendo la salvedad que

en caso de encontrarse el profesional de la salud ,ante un caso novedoso no contemplado, colocará a disposición del paciente toda su diligencia, pericia y posibilidades diagnosticas en procura de la salvaguarda de la salud que le fue confiada, pero, no le será endilga responsabilidad por culpa en caso de no lograr la salvaguarda de salud del paciente, al ser un cuadro de salud aun no regulado por el sector salud, dado su carácter de novedoso o atípico.

La responsabilidad Medica es un tema novedoso, dado el carácter sagrado que tenía el médico, librándolo de cualquier pena o indemnización pecuniaria en épocas pretéritas. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, no basta que un médico se encuentre sometido a las reglas de la ética profesional y a su conciencia, porque la mala práctica médica hoy, es sancionada no solo disciplinaria y penal, sino también, indemnizatoria dentro de un posible proceso civil.

(Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68001-31-03-003-2006-00036-1 Rad. Interno 512/2010, 2011)

La conciencia de actuar con la pericia respectiva que deben tener los profesionales de la salud, no debe ser enfocada solo a realizar un acto médico o quirúrgico con todo el protocolo médico legales respectivos. Sino que también, es necesario que el profesional de la salud, contemple que la vida que tiene en sus manos para propender a curar tiene un legado familiar que, si el profesional de la salud no realiza una valoración adecuada o acertada, no solo el Tribunal de Ética médica sancionará en el caso respectivo, sino que también, la dimensión social tomará partida para endilgar responsabilidad de tracto penal y disciplinaria.

La historia data, que la responsabilidad proviene del interés que determina en el sujeto el deber jurídico de reparar el daño y que puede tener como causa (i) el incumplimiento de las obligaciones previamente adquiridas, caso en el cual, se denomina responsabilidad contractual; (ii) cuando entre las partes no ha existido vínculo obligacional, presentándose en este evento la responsabilidad civil extracontractual o aquilina.

Por ello, cuando un profesional de la Salud adscrito a una E.P.S, I.P.S o vinculado con entidades prestadoras de servicios de salud, firma su contrato de servicios profesionales se está obligando con su profesión, con la entidad y con los usuarios a brindar todo su conocimiento y experticia al servicio de la humanidad, siendo consiente que cualquier error contemplado dentro del contrato de servicios profesionales que se presente, el profesional debe asumirlo; pero así mismo, en caso de presentarse casos atípicos y que escapan a la órbita contractual, el profesional debe estar atento bien sea por contrato o sin contrato por deber de la profesión a brindar todo su conocimiento en aras de salvaguardar una vida de quien lo necesite, pero no es llamado a responder por casos en los cuales actuó con diligencia y pericia y dispuso de todos los medios diagnósticos, físicos, terapéuticos y farmacológicos para intentar salvaguardar una vida.

En relación con lo enunciado, el Tribunal del Distinto Judicial de Bucaramanga, es claro y enfático, al dilucidar que dentro de la doctrina contemporánea se distinguen dos grandes fuentes de las obligaciones a saber: el negocio o acto jurídico y los hechos jurídicos, dado que estos dos campos se conocen como las fuentes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Por tal razón, para que surja la responsabilidad médica y el consiguiente deber de indemnizar, deben probarse los presupuestos de toda responsabilidad civil, los cuales son: la conducta culposa, el daño y la relación de causalidad entre éstos, tratándose de la responsabilidad extracontractual prevista en los artículos 2341 y siguientes del código civil, o la demostración de un contrato válido, su incumplimiento culposo o el simple incumplimiento en los casos en que se asumen obligaciones de resultado además del daño y la relación de causalidad en el caso de la responsabilidad civil contractual a que se refieren los artículos 1.604, 1.6058, 1610 y 1612 a 1-617 del Código civil.

Por tanto, la responsabilidad Médica configura sistema compuesto por la proyección e incidencia de la medicina en la vida, la salud e integridad de la persona, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales del sujeto. La salud, es un derecho fundamental vinculado a la vida e integridad de las personas, base cardinal indisociable sin la cual el orden jurídico constituiría un simple enunciado vacuo teórico e inocuo. La prestación del servicio médico y de los servicios de salud, constituye derecho esencial del ser humano con singular y reforzada tutela normativa, a punto de ser deber constitucional del Estado, las instituciones prestadoras y del profesional.

Sin embargo, la obligación en materia de responsabilidad médica deviene de la obligación, en principio contractual del médico, E.P.S o I.P.S de cuidar la integridad corporal del paciente para devolverlo sano y salvo, dado que al concluir la relación prestacional de un servicio médico, esta relación puede surgir como consecuencia de una convención. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68001-31-03-007-2007-

00284-01, 2015) conllevando a que la responsabilidad en Colombia sea de medio y no de resultado, donde el profesional no está en la obligación de garantizar la salud del paciente, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado 312/2012 Rad. Interno 019/2014, 2014)

Con el paso del tiempo, la responsabilidad civil de los médicos, ha venido predicando ser una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual. Desde luego, que ésta no ha sido la constante posición de la Corporación, porque, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, en sentencia dictada el 14 de octubre de 1959 (G.J. No. 2217, pág. 759 y s.s.), inmotivadamente se sostuvo como principio general, que la responsabilidad extracontractual del médico era “aplicable el artículo 2356 del Código Civil, por tratarse de actividades peligrosas. Además, se había trabajado el tema bajo el criterio de la presunción de culpa, exactamente en sentencia del 14 de marzo de 1942, donde examinando un caso de responsabilidad civil extracontractual, todo el análisis probatorio, para deducir la falta de prudencia del médico demandado invocó como fundamento de derecho el artículo 2356 del Código Civil y remató su estudio diciendo “el error de diagnóstico o tratamiento puede disminuir y aún excluir la culpa y la responsabilidad por parte de un médico, cuando se trate de casos que aún permanezcan dentro del campo de la controversia científica, más no, en aquellos como el mal de rabia”. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 2003- 0200-00, 2012)

Hoy en día, no se discuten temas como el contrato de servicios profesionales que implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, si al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solicitados y conformes con los datos adquiridos por la ciencia. Por tanto, el médico solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación deberá probar la culpa médica, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 234-2011 -68001-31-03-004-2006-00030-01, 2013).

Por consiguiente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil Familia, ha tenido en cuenta para fallos de sentencias en materia de responsabilidad Médica entre el año 2005 al año 2015 como elemento de la responsabilidad para condenar al médico y/o las instituciones obligadas a la prestación del servicio de salud, estar demostrado (i) que el médico tenía el deber de poner al servicio del paciente todos sus conocimientos científicos para tratarle la enfermedad que padecía. (ii) Que el médico incumplió ese deber, esto es, que su conducta fue antijurídica entre su obrar y lo que condenaba el contrato. (iii) que como consecuencia (nexo causal) de ese incumplimiento se le causó un daño al paciente o sus familiares. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Rad.68001-31-03-004-2008-00015-01 Rad. Interno: 2013-529, 2013)

En relación a lo expuesto, es necesario para constituir el nexo de causalidad, que en la relación que debe existir entre el hecho y el daño, mediante un vínculo de causa efecto deba existir un relación de culpa que hubiese podido tener el autor y el daño ocasionado, puesto que, de lo contrario, se estaría en presencia de causales eximentes de la responsabilidad total o parcial, tales como :

- Culpa exclusiva de la víctima.
- Hecho de un tercero.
- Caso fortuito o fuerza mayor. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 234-2011 (68001-31-03-004-2006-00030-01, 2013)

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia, evaluó en el estudio de casos de responsabilidad médica, que cuando es imposible demostrar el nexo de causalidad, se hace a través de indicios; por ello, en varias providencias proferidas por la sala, se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaban dicha relación, el juez podía contentarse con la probabilidad de su existencia, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obrara en el expediente conducían a un grado suficiente de probabilidad, que permitían tenerla por establecida como causal para poder acreditar de manera indirecta mediante indicios. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 234-2011 -68001-31-03-004-2006-00030-01, 2013)

Los presupuestos de la responsabilidad que la jurisprudencia Nacional y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia han analizado en múltiples fallos a saber es : a) que exista un contrato bilateral válido celebrado entre las partes demandante y demandada; b) el incumplimiento tardeó o imperfecto de una obligación contractual; c) la irrogación de un perjuicio en detrimento de la parte actora; d) la culpa imputable al demandado y ; e) la configuración del nexo causal o relación de causalidad entre éstos últimos. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68001-31-03-004-2011-00046-01 Rad. Interno: 018-2014, 2014)

En materia de Responsabilidad civil y administrativa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga ha tenido en cuenta para fallar en casos de responsabilidad de esta índole, el artículo 17 del Decreto 1570 de 1993 el cual consagra: Las empresas, dependencias y programas de medicina propagada responderán civil y administrativamente, por todos los perjuicios que ocasionen a los usuarios en los eventos de incumplimiento contractual y especialmente en los siguientes casos:

- Cuando la atención de los servicios ofrecidos contrarié lo acordado en el contrato.
- Cuando se preste el servicio en forma directa, por las faltas o fallas ocasionadas por alguno de sus empleados sean estos del área administrativa o asistencial, sin perjuicio de las sanciones a que pueda dar lugar la violación de las normas del Código de Ética

Médica. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68001-31-03-004-2008-00015-01 Rad. Interno: 2013-529, 2013)

Atendiendo las anteriores precisiones, el derecho positivo recogió esos fundamentos y clasifico la responsabilidad desde diversos ángulos, siendo trascendente para los casos de estudio: a) si las partes están vinculadas por un contrato y en virtud del incumplimiento de las prestaciones derivadas del mismo se causan daños y la obligación civil de reparar es la contractual (artículos 1602 a 1617 del C.C) b) si las partes no están ligadas por contrato alguno, pero por distintas causas o razones, una es llamada por la ley a reparar los daños sufridos por la otra, la obligación civil de reparar es extracontractual (artículo 2341 a 2358 C.C) . (Tribunal Superior del Bucaramanga, radicado No 2008-00119-01 Rad. interno: 114/2013, 2014)

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia en el estudio de los casos de responsabilidad, ha determinado aclarar el tipo de responsabilidad por el cual responde cada entidad de acuerdo a la prestación de servicios ofertados a los usuarios:

Las E.P.S responden por responsabilidad civil contractual, ya sea que hayan prestado los servicios de salud directamente o por medio de las I.P.S vinculadas, responsabilidad que se puede extender al profesional de la salud que cause el daño. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado 730-2002 Rad. interno 030-2010, 2010)

Responsabilidad contractual institucional, dada la protección que creó la ley 100 de 1993 para los usuarios de la salud, tanto la doctrina como la jurisprudencia se ha venido inclinando por deducir una “responsabilidad contractual institucional”; la cual obedece al reforzamiento del sistema de salud, donde el protagonista principal es la entidad prestadora de salud (E.P.S) quien actúa como garante, concurriendo en ese objetivo la I.P.S (clínica u hospital) y el profesional de la salud que pudo ocasionar el daño. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado 730-2002 Rad. interno 030-2010, 2010)

Obligaciones de los establecimientos clínicos y hospitalarios, tienen la obligación de atender y vigilar en forma especial a quien solicite sus servicios, pues de lo contrario, se verán comprometidos, no por sus propios actos, sino de los profesionales a ellos vinculados para la prestación del servicio. Por consiguiente, se requiere para que exista responsabilidad de dichas entidades que se demuestre que los profesionales que laboran en su nombre, incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68001-31-03-003-2006-00036-1 Rad. Interno 512/2010, 2011)

En razón a ello, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga ha distinguido tres tipos de Responsabilidad contractual que configura la responsabilidad médica, dispuesto por los artículos 1613 y siguientes del Código Civil, de los cuales, se deduce que son tres las especies de responsabilidad civil contractual que contempla el derecho colombiano, pues aunque de una manera general se suele decir que la responsabilidad civil

contractual se deriva del incumplimiento de un contrato, la derivada de la definitiva inexecución del contrato, la que es consecuencia del mero retardo y la que ocurre cuando el obligado cumple de manera imperfecta. Esta norma está en armonía con el famoso artículo 1546, el cual, presume la existencia de perjuicios por el solo hecho del incumplimiento; pero agrega un nuevo concepto que no se ve desarrollado en otras normas del código, el del cumplimiento imperfecto, que también genera perjuicios. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68001-31-003-2005-00107-01, 2013)

En la responsabilidad por cumplimiento imperfecto, el contratante ha cumplido su obligación, sin embargo, al momento de cumplirla ha causado perjuicios a la otra parte derivados del mismo contrato. Pocas alusiones se encuentran en la doctrina y en la jurisprudencia a la ejecución imperfecta de un contrato, o, como dice la norma, al cumplimiento imperfecto, pero es evidente que el legislador previó como posibilidad que en esa hipótesis también se causaron perjuicios y la consiguiente obligación de resarcirlos. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No. 68081-31-03-002-2007-00024-01, 2013)

Dejamos de hablar del contexto responsabilidad contractual a proceder hablar de responsabilidad extracontractual porque al morir la persona quien reclama es un tercero, si la persona no muere y solo sufre un daño bilógico y es ella misma quien reclama la responsabilidad es de tracto contractual. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 234-2011 -68001-31-03-004-2006-00030-01), 2013).

La responsabilidad civil extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico, sigue el presupuesto, según el cual, si alguien causa daño o agravio a una persona o su patrimonio, debe repararlo. Tal principio ha estado sobre la regla general de la conducta culposa, de acuerdo con la jurisprudencia, que ha sido tradicional en Colombia. De tal suerte, que son cuatro los elementos que concurren a estructurar la responsabilidad civil: hecho dañoso, daño, nexo de causalidad entre éste y aquél y la culpa. Este último elemento, se presume en los eventos en los cuales el demandado ejercía en el momento de producirse el daño una actividad peligrosa, puesto que, por la envergadura del riesgo a que somete a los demás, ha de cargar con las consecuencias jurídicas de los hechos dañosos producidos en su desarrollo, a título de presunción de culpa, como ha sido la tendencia más marcada en la jurisprudencia colombiana.

Al tenor de lo expuesto, la responsabilidad civil extracontractual, a partir del marco normativo del Código Civil ha venido distinguiendo que esta se presenta en tres formas. (Tribunal superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 68081-31-03-002-2007-00024-01, 2013)

- La que surge de hecho propio, en cuyo caso se halla regulado en los artículos 2341 al 2345 y el inciso 1 del 2352.
- Cuando tiene como causal las cosas inanimadas, en cuyo caso debe acudir a los artículos 2353 y 2354 ibídem o con cosas animadas, conforme a los artículos 2350, 23351. 2355 y 2356.

- En virtud del hecho realizado por otra persona que está bajo su dependencia y control, lo que se denomina responsabilidad por el hecho ajeno, contemplado en los artículos 2346, 2347, 2348 y 2352 de la codificación sustancial civil.
- Con relación a la responsabilidad extracontractual del médico, siguiendo los lineamientos del artículo 2341 del C. Civil, la Corte reitera la doctrina sentada el 5 de marzo de 1940, sobre la carga de la prueba de la culpa del médico cuando se trata de deducírsele responsabilidad civil extracontractual por el acto médico defectuoso o inapropiado (*medical malpractice*, como se dice en USA), descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa, como las colegiadas del artículo 2356 del C. Civil, para cuando el daño se origina como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, tal como lo pregonó la Corte en las referidas sentencias de 1942 y 1959, porque la labor médica está muy lejos de poderse asimilar a ellas. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 2003- 0200-00, 2012)

La jurisprudencia y la doctrina son unívocas en afirmar que quien pretenda indemnización invocando el mandato contenido en el artículo 2341 del Código Civil, debe probar los tres elementos clásicos que estructuran la responsabilidad aquiliana; esto es, el daño padecido, la culpa del autor del daño y la relación de causalidad entre ésta y aquél. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 2003- 0200-00, 2012)

Por consiguiente, están legitimados para reclamar la indemnización de perjuicios de una persona de acuerdo al artículo 2342 del código civil quien le haya sido causado un daño por otra, ya sea de manera directa, o bien en forma reflejada. De igual manera, al fallecer la víctima directa del perjuicio, sus herederos también tienen interés legítimo para reclamar los daños ocasionados a su causante, ocupando el lugar que este tenía en la relación jurídica originaria del daño, sea esta contractual o extracontractual. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 234-2011 - 68001-31-03-004-2006-00030-01, 2013)

Ahora, en cuanto a perjuicios morales derivados de los procesos de responsabilidad médica, bien ha quedado claro en la jurisprudencia colombiana, tratándose de prestaciones puramente dinerarias no hay perjuicios morales. Los perjuicios serían todos de tracto material.

La prescripción, en materia de procesos de Responsabilidad civil de acuerdo los compendios normativos nacionales, llevo a que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala civil familia, fuese incluyente al tener presente la salvedad de los tiempos de prescripción, dado que el fallo que se dicte en penal decidirá el fallo en materia civil, conforme lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C - 570 de 2003. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 312/2012 Rad. interno 019/2014, 2014)

Así mismo, la normativa es clara al afirmar “que si el lesionado se constituyó en parte civil dentro del proceso penal”, por mandato legal la prescripción de la acción civil es igual a la prescripción de la acción penal”; en cambio, si la víctima acudió directamente al proceso civil, para los efectos resarcitorios del delito, la prescripción de la acción es de 10 años, conforme lo establece la Ley 791 de 2002. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, radicado No 312/2012 Rad. interno 019/2014, 2014)

Se procede a evidenciar que, en el estudio de los 52 casos en materia de Responsabilidad Médica estudiados y fallados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Civil Familia entre el año 2005 al año 2015, el Tribunal desplegó sentencias con posiciones claras y contundentes de acuerdo a los elementos esenciales que rigen la responsabilidad médica en Colombia. Un Tribunal, que verificó cada presupuesto procesal y falló de manera adecuada al cumplimiento de los cuatro elementos de responsabilidad (hecho Jurídico; Daño; Nexos de causalidad y Culpa) en los cuales el régimen subjetivo probado se aplica entendiendo y atendiendo las necesidades y el parámetro procesal que siguió cada proceso en Responsabilidad médica aun ante la precaria normatividad existente en el país y el Departamento respecto al tema jurisprudencial

Dado que para que surja la responsabilidad médica y el deber de indemnizar, debe probarse la conducta culposa (puesto que en materia de responsabilidad médica, se invierte la carga dinámica de la prueba correspondiéndole al demandante demostrar la

culpa en que incurrió el demandado) ; el daño ; la relación de causalidad(Nexo causal) ;
 Demostración de un contrato valido o un incumplimiento culposo y el simple
 incumplimiento en los casos en los cuales se asume obligación de resultados.

Al tenor de lo expuesto, se da a conocer el consolidado de casos estudiados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia en materia de responsabilidad médica y los respectivos fallos emitidos, bajo la verificación de la *Lex Artis* médica como protocolo de actuación de los profesionales de la Salud.

DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA – SALA CIVIL FAMILIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.

<u>Radicado</u>	<u>Caso</u>	<u>Fallo</u>
68001-31-03-004-2008-00015-01 Interno:2013-529	Muerte de paciente por mal diagnóstico, negligencia e inadecuado tratamiento.	Se confirma fallo por mala praxis médica.
68081-31-03-002-2007-00024-01	Mala praxis médica por negligencia del persona vinculada a la clínica (médicos tratantes) en la atención que le causo el descenso a una menor .	Declara Responsable a la clínica la Magdalena en modalidad extracontractual por el fallecimiento de la menor.
234-2011 (68001-31-03-004-2006-00030-01)	Muerte de paciente, por falla en la prestación del servicio médico integral y omisión administrativa.	Declara responsable a la F.C.V por daños morales.
730-2002. Interno 030-2010.	Culpa exclusiva de la víctima en accidente laboral, no configura omisión de atención médica integral.	Se exonera de responsabilidad a las entidades prestadoras de los servicios de salud (no hay causa efecto entre la amputación y la atención médica brindada)
68001-31-03-003-2006-00036-1. Interno 512/2010	Posible existencia de mala praxis médica que dio como resultado el deceso de paciente.	Se exonera de responsabilidad a las E.PS y las I.P.S por encontrar que se siguió el protocolo de Lex Artis a cabalidad.
2011-00044. Interno:091/2015.	Se niega intervención quirúrgica necesaria a paciente, para dar cumplimiento estricto al protocolo de Lex Artis.	No se configura responsabilidad de la clínica ni del médico tratante.
68001-31-03-004-2011-00046-01.Interno:018-2014.	Error en Diagnóstico y Tratamiento Médico del paciente.	Concluye la sala, que los médicos no dieron un diagnóstico adecuado en torno a la patología.

056/2009 interno 040/2013.	Muerte de la madre gestante menor de edad y el feto, por presunta negligencia médica	El Tribunal condena a CAFESALUD E.P.S. S.A y la Corporación I.P.S. Santander por el descuido causado a la paciente.
68001-31-03-005-2008-00081-01	Muerte de recién nacido por negligencia médica y dilación en la atención del parto.	Absuelve de responsabilidad a la clínica y condena a la parte demandante en costas.
68001-31-03-003-2005-00091-01.	Omisión de Suministrar medicamentos en tiempo a paciente con VIH, el causo la muerte.	Se exonera de la responsabilidad la Clínica Salud Coop E.PS
68001-31-03-003-2013-00091-01 interno 923/2013.	Muerte de paciente sometido a procedimiento quirúrgico.	Se exonera de la responsabilidad a la clínica Chicamocha.
68001-31-05-005-2010-00105-02. Interno: 035/2013	Muerte de paciente por dilación en autorización de implementos médicos, para la realización de procedimientos quirúrgicos.	No se le imputa responsabilidad a la clínica metropolitana.
68001-31-003-2005-00107-01	Intervención Quirúrgica, causa detrimento a la salud del paciente.	Se exonera de la responsabilidad al Centro Médico Daniel Peralta.
68001-31-03-002-2006-00108-01 No interno:906/2010.	Mala praxis médica en trabajo de parto, conlleva a la muerte de neonato.	Se Exonera de responsabilidad a la clínica San Manuel de Villanueva.
2007-00109-01 Interno : 479/2012	Cuadro genético causa daño en extremidades de menor de edad en procedimiento de inyección.	La Cooperativa COPSERVIR L.T.D .A responde parcialmente .
No. 68001-31-03-001-2005-00112-02 Interno: 2010-568	Médico tratante, omitió diagnóstico dado por un especialista a paciente, causándole la muerte.	Declaro civil y administrativamente responsable a las E.P.S. SANITAS y Fundación Cardiovascular.
2008-00119-01 interno: 114/2013.	Falta de pericia del médico tratante, causa la amputación de dedos de mano al menor de edad.	Se exonera de responsabilidad Por mala tipificación al centro médico Daniel Peralta.
2004-00127-04	Procedimiento quirúrgico, causa daño a la vida en relación de la paciente.	Se exonera de la responsabilidad a la clínica Chicamocha S.A y al doctor Antonio José Gómez.
No. 68001-31-03-003-2012-00142-01 Interno: 613/2013.	Paciente sufre afectación en detrimento de su salud, luego de serle practicado un procedimiento médico.	Se exonera de responsabilidad a los entes prestadores de los servicios de salud, por no configurarse en el presente caso, los elementos de la responsabilidad civil contractual.
68001310300520060014701	En cumplimiento de la <i>Lex Artis</i> , un procedimiento quirúrgico causa detrimento a la salud de un paciente intervenido.	Se exonera de Responsabilidad al médico Dr. Rubén Javier Huertas.

2007-0151 Interno: 508/2013.	Paciente adquiere infección en etapa Posquirúrgica al procedimiento.	Se exonera de responsabilidad a la Clínica Santa Teresa S.A
68001-31-03-002-2004-00179-01.Interno: 376/2012.	Falla medica por error en detrimento de la salud de Viviana Andrae Pedraza Bautista.	Se exonera de responsabilidad a la E.P.S Salud Total brinda el servicio, en cumplimiento de la Lex Artis.
No.68001-31-03-003-2004-00192-01 Código 348/2011.	Muerte de neonato por falta de diligencia y cuidado en proceso de obstetricia.	Se exonera de responsabilidad a la clínica Comfenalco por cumplimiento del protocolo de Lex Artis.
2004-192.Interno: 2010-684	Muerte de recién nacido por malformación genética manifestada en el momento del parto	Se exonera de la responsabilidad a la Clínica Bucaramanga y SERVIR S.A pro no existir nexo de causalidad.
167/2004 - Interno : 176/2011	Muerte de paciente por posible negligencia médica en emisión de diagnóstico inicial.	Se exonera de la responsabilidad a la Clínica Salud Coop y el Doctor Cristian Molina.
2005-00193-01 No Interno 150-2009	Cuadro de complicación de paciente en etapa posquirúrgica.	Se exonera de responsabilidad al médico tratante por prestar adecuadamente el servicio al paciente y a la Clínica Bucaramanga.
198/2009 SIST:2002 -00683-02	En cumplimiento de la Lex Artis, un procedimiento quirúrgico genero un detrimento a la salud del paciente.	Al ser un caso atípico, se exonera de responsabilidad a los médicos tratantes y la Clínica Chicamocha.
No 2003- 0200-00	Muerte de paciente por omisión de diagnóstico.	No se configuran los elementos de la Responsabilidad Civil extracontractual y se exonera de la responsabilidad a la Clínica Santa Teresa.
68001-31-03-007-2009-00210-01 Interno:2014-463	Procedimiento Posquirúrgico causa detrimento a la salud del paciente, por posible impericia.	Se exonera de responsabilidad al médico acusado por falta de material probatorio aportado por la parte demandante para configurar responsabilidad médica.
68001-31-03-009-2006-00218-01 Interno :731/2013.	Prueba de la culpa médica , no genera responsabilidad en el deceso del paciente dado que se le brinda los cuidados asistenciales respectivos en tiempo aun existiendo un retraso de 2 horas para ser trasladado a UCI antes del deceso.	Se exonera de responsabilidad a la Clínica Bucaramanga y el Centro Médico Daniel Peralta por la inadecuada vía de reclamación.

68001-31-03-005-2011-00222-01. Interno 795/2013.	Practica de legrado por posible mala praxis médica.	Se exonera de la responsabilidad a la Clínica Chicamocha al no configurarse los elementos de la responsabilidad.
68001-31-03-009-2004-00269-03. Interno: 237/2011.	Posible Daño a la vida en relación, producto de un accidente de tránsito.	Se exonera de responsabilidad a MEDIGAS S.A E.S.P
68001-31-03-003-2008-00242-01	Muerte de paciente, por Implicar correctamente los protocolos en posoperatorio.	Se exonera de responsabilidad a Colmedica E.P.S y la Clínica Metropolitana.
68001-31-03-005-2008-00257-01.Interno No. 507/2010.	Paciente presenta resultados desfavorables en operación quirúrgica de cataratas.	Se condena a la clínica REVIVIR S.A y Camilo Acosta Silva.
68001-31-03-008—2012-00262 Interno : 2014-575	Muerte de paciente, por inadecuado diagnóstico inicial	Condena a COOMEVA E.P.S
2012-00279-01. Interno : 269/2015.	Muerte de Paciente, por posible conducta culposa del personal médico.	Se condena a Comfenalco A.R.S EPS-S por incumplimiento del protocolo de Lex Artis conllevando a configurar responsabilidad médica
68001-31-03-007-2007-00284-01	Responsabilidad médica por manifestación de riesgo en la menor de edad, en etapa posquirúrgica.	Se exonera de Responsabilidad al médico tratante y al Instituto del Corazón de Bucaramanga.
68001-31-03-009-2008-00284-02 Interno :2014-193	Muerte de paciente en Hospital Psiquiátrico por indebido protocolo de atención brindado.	Se Declara responsable a la Clínica San Pablo por incumplimiento del protocolo de Lex Artis.
68001-31-03-009-2012-00306-01. Interno: 467/2014.	Daño Ocular por accidente Casero.	Se exonera de responsabilidad a los médico y especialista, por cumplimiento del protocolo de Lex Artis.
312/2012.Interno 019/2014.	Muerte de paciente, por posible falla en la prestación del Servicio de Salud.	El Tribunal no enrostra culpa a los profesionales médicos en el caso.
68001-31-03-001-2006-00329-01	Violación al protocolo de Lex Artis por negligencia, Mal Diagnostico y falla al consentimiento Informado en paciente menor de edad.	Se exonera de la responsabilidad a los entes odontológicos encargados del tratamiento, por no lograr el demandante demostrar los elementos de la responsabilidad ni el material probatorio que condujese a configurar un eventual nexo de causalidad constituido a través de los indicios.
2007-0328-02	Error en Diagnóstico Médico.	Se exonera de la responsabilidad a los médicos tratante, por no demostrar bajo carga dinámica de la prueba el

2004-337. Interno 1049/2008	Falta de pericia y error en el consentimiento informado en el procedimiento quirúrgico.	demandante la culpa de los profesionales de la salud. Condenar en costas a la Clínica Uros S.A
68001-31-03-006-2006-00340-01.	Pérdida parcial de la vista de paciente, en ojo derecho.	Se exonera de la responsabilidad a la FOSCAL, por no encontrar que se hubiese infringido el protocolo de Lex Artis.
2009-00370-01. Interno: 400/2014	Irregularidad en la atención médica por error en el Diagnostica y Tratamiento causo la Muerte de la menor de edad.	Se declaró a la E.P.S Salud Coop por responsable extracontractual de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la muerte de la menor de edad.
68001-31-03-005-2011-00388-01	Muerte del Feto por nudo en el cordón umbilical, de manera intempestiva en una gestación normal.	Se configura responsabilidad, dado que el médico tratante incurrió en una infracción al deber de cuidado, por juicio apresurado.
2005-395. Interno: 2010-443	Culpa de la víctima por prologar el trabajo de parto.	Se exonera de la responsabilidad al médico tratante, por no haber infringido ningún protocolo.
007/2004 interno: 738/2009	Culpa exclusiva de la víctima, en dilación para procedimiento quirúrgico de cirugía de cataratas.	Se exonera de la responsabilidad, a la Fundación Oftalmológica de Santander.
68001-31-03-003-2005-00231; Interno 2010-821	Falta de Pericia y Negligencia Médica.	Se exonera de la responsabilidad a los entes prestadores de los Servicios de Salud, por obrar conforme a la Lex Artis.
899-2009 (68001-31-03-009-2005-00008-01)	Imprudencia en el acto médico quirúrgico practicado, conociendo que la paciente sufre de anemia.	Se configura responsabilidad, al ser demostrado falla médica en la prestación del servicio brindado por Salud Coop.
152/2007. Interno:893/2010	Negligencia en atención médica dada a paciente y dilación en procedimiento.	Absolución de la responsabilidad a los entes demandados por consultar con medico externo.
68001-31-03-003-2005-00091-01.	Omisión de Suministrar medicamentos en tiempo a paciente con VIH, el causo la muerte.	Se exonera de la responsabilidad la Clínica Salud Coop E.PS

Tabla 1. Decisiones del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia en materia de responsabilidad médica.

En relación con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia, en el periodo comprendido entre el año 2005 a 2015, dictó sentencia a cincuenta y dos (52) casos en materia de Responsabilidad médica, evidenciando, que al ser un tema novedoso y que el Departamento de Santander no contaba para dicha época con líneas jurisprudenciales robustas para dictar fallos de sentencia de esta índole, el Tribunal fue muy consagrado junto con los operadores judiciales a basar sus fallos en Doctrina, ley 23 de 1981 y los fallos de sentencia que para la época habían sido dictados en el país, trayendo en su momento también como fundamentación jurídica, casos de Responsabilidad médica de Tribunal Superior Español.

DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA CIVIL FAMILIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA (2005-2015)

<u>Casos Estudiados</u>	<u>Casos Fallados por el Tribunal</u>
52	52

Tabla 2. Decisiones del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia en materia de responsabilidad médica.

Por consiguiente, en el análisis de casos realizado, se encontró que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia en materia de responsabilidad médica dictó Sentencias, donde se evidencia que el mayor número de casos que conllevo a que se presentaran demandas de responsabilidad Médica en el periodo comprendido entre el año 2005 al año 2015 fueron: (10) por Mal diagnóstico dado por los médicos tratantes; seguido de nueve (9) casos por falla en procedimientos quirúrgicos; continuando con siete (7) casos por Falla en la prestación del servicio médico ; prosiguiendo así, con Cinco (5) fallos por Riesgo posquirúrgico; Cuatro(4) por muerte de feto ; Tres (3) por culpa exclusiva de la víctima ;

continuando con tres (3) casos por mala praxis médica; Tres(3) casos por daño a la vida en relación; Dos(2) casos que dieron muerte a recién nacidos; Dos (2) casos por negligencia médica; (1) caso por omisión en el suministro de medicamentos del paciente; Un (1) caso de riesgo posquirúrgico; un (1) caso por error en consentimiento informado; Un (1) caso de accidente casero y Un (1) caso por muerte de paciente en hospital psiquiátrico tal como se evidencia.

CASOS FALLADOS POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA SALA CIVIL FAMILIA.

<u>Responsabilidad Médica</u>	<u>Casos</u>
Mal Diagnostico	10
Negligencia Médica	2
Culpa exclusiva de la victima	3
Mala Praxis Médica	3
Omisión en el suministro de medicamentos a paciente.	1
Procedimiento Quirúrgico.	9
Daño a la vida en relación.	3
Falla Médica en la Prestación del Servicio.	7
Riesgo Posquirúrgico	5
Accidente Casero.	1
Error en el Consentimiento Informado.	1
Muerte de Recién Nacido.	2
Muerte de Feto	4
Muerte de Paciente en Hospital Psiquiátrico	1

Tabla 3. Casos fallados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil Familia

En razón a lo evidenciado, el lector de la presente monografía, puede evidenciar en el gráfico adjunto, el motivo por el cual, instaurar demandadas de Responsabilidad Médica se convirtió en un tema prioritario en el Departamento, donde es alarmante, que un profesional cometa un error. en la mayoría de casos, por mal diagnóstico inicial de un cuadro de salud dado a un paciente como se ilustra en el presente gráfico.

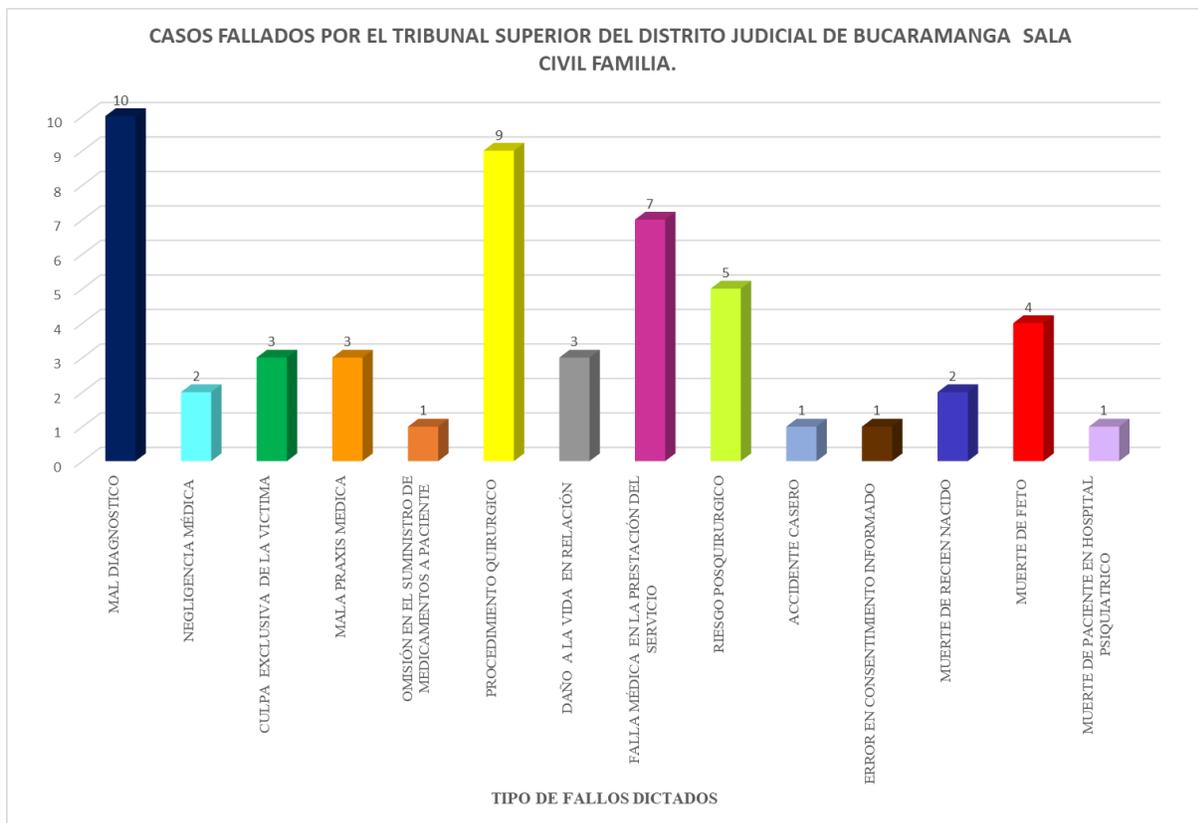


Gráfico 1. Casos fallados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil Familia

Es momento de entender, que, si un médico está fallando en la fase inicial de la atención médico –paciente, está colocando en riesgo el servicio que brindan las entidades prestadoras de los servicios de Salud y lo que es más crítico, no están siendo conscientes del detrimento que causa un mal diagnóstico y un inadecuado tratamiento que llega en la mayoría de los casos a desembocar en la muerte de paciente.

En relación con lo evidenciado, referente a los tipos de casos estudiados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia, se encuentra que : Diecisiete (17) casos fueron causados por error en procedimientos de salud, conllevaron a la muerte de pacientes adultos; Dos (2) casos tuvieron como desenlace la muerte de menores de edad aún

en casos donde era posible preservar la vida; Un (1) caso por muerte de Feto por dilación de la madre gestante en acudir a la entidad prestadora de los servicios de salud ; Cuatro (4) casos por muerte del recién nacido por falla en procedimientos de obstetricia ; Un (1) caso de muerte por culpa exclusiva de la víctima; (27) casos por procedimientos que afectaron la vida en relación de la persona, los cuales, permiten evidenciar que los errores causados por los profesionales de salud son tan críticos que afectaron en su mayoría la vida del ser humano de por vida, llegando a causarles algunos hasta la muerte.

TIPO DE CASOS ESTUDIADOS POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

<u>Casos</u>	<u>Índice</u>
Muerte de Paciente Adulto	17
Muerte de Menor de Edad	2
Muerte de Feto	1
Muerte de Recién Nacido	4
Muerte por culpa exclusiva de la Víctima	1
Procedimiento que afectaron la vida en relación de la persona	27

Tabla 4. Tipos de casos estudiados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga- Sala Civil Familia.

Es momento de que el Estado Colombiano y el Departamento de Santander, se dispongan a reglar de forma más exegeta los actos médicos, dado que ya no se puede seguir jugando con la vida y resguardando a los profesionales de la salud en la ley 23 de 1981 que no permite ser exegeta a totalidad con la actuación de los profesionales del area, tal como se ilustra, en la presente gráfica.



Gráfico 2. Tipos de casos estudiados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga- Sala Civil Familia

Es claro, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia, evidencio en los fallos judiciales de los cincuenta y dos (52) casos instaurados por los juristas a cargo de la defensa judicial de los procesos en material de Responsabilidad Médica, que la falencia que no permitió fallos en favor de los usuarios de los servicios de salud, fue la indebida tipificación del tipo de responsabilidad , falta de material probatorio y falta argumentación centrados en la *Lex Artis*, lo que llevo a que el Tribunal dictará treinta y siete (37 casos) que conllevaron a exonerar a las instituciones prestadoras de los servicios de salud de la responsabilidad que se les pretendía endilgar.

Por el contrario, existieron quince (15) fallos judiciales, donde, gracias al trabajo bien realizado de la defensa judicial del proceso instaurados, lograron la reparación de los usuarios de salud que fueron víctimas de indebida aplicación de la *Lex Artis* en los procedimientos de Salud.

NUMERO DE FALLOS JUDICIALES, DICTADOS POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA CIVIL FAMILIA

<u>Fallos</u>	<u>No de Fallos</u>
Se exonera de la responsabilidad a las entidades prestadoras de los servicios de salud.	37
Se configura responsabilidad por parte de las entidades prestadoras de los servicios de salud y profesionales de la salud.	15

Tabla 5. Numero de Fallos Judiciales, Dictados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia.

Por tanto, es crítico, que la indebida tipificación que han hecho los juristas al momento de instaurar casos de Responsabilidad Médica en el Departamento de Santander y la Falta de cuidado con el material probatorio que se adjunta para evidenciar la responsabilidad de las entidades prestadoras de los servicios de salud y los profesionales, han llevado a que entre el año 2005-2015 el 71% de los casos fallados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia hubiese exonerado de la Responsabilidad a las entidades prestadoras de los servicios de salud y los médicos tratantes, teniendo tan solo el 29% de casos fallados en favor de los usuario de salud, que les fue causado daños por las entidades prestadoras de los servicios y los profesionales a cargo de la atención, tal como se ilustra en la presente gráfica.



Gráfico 3. Numero de Fallos Dictados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia.

Gracias al estudio de los fallos judiciales emitidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia, se evidencia que el Departamento de Santander ha logrado ser catalogado a nivel Nacional e Internacional como el “Departamento Bandera de la Salud” en los últimos años. Pero, no ha producido a nivel intelectual, un aporte Médico Legal que le diga al Estado Colombiano que es momento de ser más exegeta con los procedimientos de salud que se realizan en el país y el departamento, en aras de brindar bajo protocolos de actuación más exegetas, procedimientos con más alta calidad y rigurosidad a nivel médico legal que no convierta la salud del paciente en una balota de probabilidades y detrimento de la salud, sino, que por el contrario, permita minimizar al máximo los riesgos que puede llegar a padecer el usuario de los servicios de Salud.

El Departamento, debe formar profesionales en el area de salud y juristas cualificados para que los primeros brinden conscientemente una atención integral que no genere errores en los diagnósticos iniciales de los cuadros de salud de los pacientes y profesionales del area legal, preparados para afrontar con ética profesional y conocimiento de especialidad casos de derecho médico legal.

Los abogados deben dejar de ser toreros del derecho, de tomar casos solo porque conoce las bases iniciales de responsabilidad y no en materia de Responsabilidad Médica. Por tanto, el Estado Colombiano debe reglamentar que, así como no se debe colocar la vida y la salud en manos de un profesional de salud no cualificado en la materia, tampoco se debería permitir abogados no especializados en el area para la defensa de procesos de Responsabilidad Médica.

En razón a lo expuesto, se muestra con claridad que no solo el Departamento de la salud está causando con los errores de mal diagnóstico, falla en el servicio médico y errores en procedimientos quirúrgicos un paseo de la muerte a los usuarios de salud; sino, que a su vez, los abogados están contribuyendo al patrocinio de ese paseo de la muerte, donde gracias a la falta de idoneidad para afrontar la defensa judicial de procesos de responsabilidad médica, el aparato judicial, aun viendo la escena nefasta de la actividad médica y la indebida defensa judicial que presentan en la mayoría de los casos, ha tenido que entrar a exonerar de responsabilidad a los profesionales de la salud que incurrieron en falta y las instituciones prestadoras de los servicios de Salud.

Es momento, que la academia, el sector salud y el laudo legal, amplíen el portafolio de especialidad y formen médicos con enfoque legal (que los lleve a dimensionar los perjuicios que conlleva un mal actuar profesional en el area de salud) y abogados que dimensionen que sin ser médicos, están llamados a preservar la integridad del ser humano y contribuir a la salvaguarda de la salud de los paciente cuando realizan una correcta tipificación de responsabilidad e instauran procesos con el acervo probatorio correspondiente que permite reparar los daños que hubiese podido causar el sector salud en la vida de un ser humano.

Conclusiones

El Estado colombiano y sus operadores judiciales, como es el caso del : Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil Familia, han tenido que sentar posición y fallar casos de responsabilidad médica, citando doctrina de los años 90, porque, cuando en Colombia se presentó el proyecto de ley 24 de 2015 que pretendía reforma de ley 23 de 1981 de ética médica y *Lex Artis* con base en una visión más moderna, considerando que las costumbres cambian y que la medicina cada día adquiere nuevos retos: tanto para los pacientes, como para los profesionales de la salud dicha reforma al sol de hoy no se realizó.

Cabe resaltar, que desde los años 80, solo se ha dictado la ley 23 de 1981 como eje central de la actuación médica “*Lex Artis*” como parámetro de diligencia, cuidado, pericia y atención oportuna que debe seguir el galeno en los procedimientos médicos y quirúrgico, dejándole la gran responsabilidad al aparato judicial del país, para que robusteciese la exigencia médico legal.

Se encontró en el estudio de las relatorías del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil Familia en los cincuenta y dos (52) casos estudiados de los ochenta (80) que se presupuestó estudiar, los cincuenta y dos (52) casos corresponden a reclamaciones por responsabilidad médica y los veintiocho (28) restantes a procesos de responsabilidad contractual por coalición de vehículos y no vinculación médico legal, por ello, se hizo el estudio riguroso de los 52 fallos que el Tribunal verificó y dictó las respectivas sentencias entre el año 2005 a 2015 en materia de Responsabilidad Médica.

En razón a lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga-Sala Civil Familia en lo corrido del año 2016-2019 ha dictado fallos de sentencia absolviendo a las entidades prestadoras de los servicios de salud en mayoría de los casos en materia de Responsabilidad Médica, atendiendo a las necesidades de la sociedad, sin dejar de lado la ética profesional, ni el análisis jurisprudencial, evidenciando que aun con el transcurrir del tiempo, aún en Santander no se cuenta con profesionales altamente calificados para la defensa de intereses de los usuarios de los servicios de salud que se han visto afectados por error en actos médicos que constituyen Responsabilidad Médica

Hoy, pese a la falencia en cuando a la falta de normativa y líneas jurisprudenciales más eficientes en el tema, para sorpresa, los juristas que han instaurado procesos de responsabilidad civil en estudio de procedimientos médicos en el Departamento de Santander no conocen la forma correcta de tipificar el tipo de responsabilidad, a tal punto, que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil Familia, ha tenido que

explicar paso a paso que es la responsabilidad, los elementos, los tipos de responsabilidad y como se debe identificar el tipo de responsabilidad idónea que se debe endilgar, para que los procesos puedan ser indemnizables y no se queden en fallo desfavorables por error de los juristas en el área, de acuerdo a la evidencia, en las 52 relatorías.

Se evidencia que la Responsabilidad Médica en Colombia, es hoy un derecho esencial y un deber constitucional del Estado y de las instituciones prestadoras de los servicios profesionales de salud, que permiten configurar proyección de incidencia de la medicina en la vida, la salud, la integridad psicofísica y la dignidad humana, conllevando a que el estamento normativo del Estado Colombiano permita gracias a los regímenes de responsabilidad: el régimen objetivo (donde se presume la culpa de las instituciones y la culpa en práctica de actividades peligrosas) y el régimen subjetivo (encargado de evaluar el caso en particular) identificar si existió diligencia y cuidado en cada caso, permitiendo proceder a exhortar o endilgar responsabilidad según sea la situación.

por consiguiente, en casos donde no existe jurisprudencia que respalde el tema de controversia debe aplicarse el régimen subjetivo probado, demostrando los cuatro elementos de la responsabilidad (hecho Jurídico; daño jurídico; nexo de causalidad y Culpa la cual, por carga dinámica de la prueba debe ser demostrada).

En tanto, la obligación en materia de responsabilidad médica es en principio contractual del médico; E.P. S, I.P.S los cuales deben suministrar los cuidados concienzudos al paciente en aras de salvaguardar la integridad corporal del paciente en procura de devolverlo sano y salvo. Dado que el médico no está en la obligación de garantizar la salud del paciente sino de salvaguardarla

y colocar todos los procedimientos a su alcance, por ello, la obligación es de medios y no de resultados. Por tanto, es hoy, deber de los establecimientos clínicos y Hospitalarios atender y vigilar a quien solicite el servicio y demostrar cuando los profesionales incurran en culpa en el diagnóstico, tratamiento o intervención quirúrgica.

la responsabilidad hoy en día, se presupuesta de acuerdo a la prestación del servicio médico: por el hecho propio, por hechos realizados por otra persona que está bajo la dependencia o por el acto médico defectuoso, en el cual, las E.P.S responden por responsabilidad civil contractual (En los daños que causen las E.P.S en detrimento de la salud de los pacientes). Así mismo, en materia de Responsabilidad Contractual Institucional dado que las E.P.S actúan como garante de la I.P.S y el profesional de la Salud, Por consiguiente, cuando la responsabilidad es por cumplimiento imperfecto al momento de cumplir la obligación por una conducta antijurídica del médico o el servicio contratado, es llamado a responder en caso de existir un daño material, y nexo de causalidad entre la culpa y el daño, debiendo proceder a indemnizar el daño padecido procediendo a reclamar dicha indemnización el lesionado directo del hecho o sus familiares en caso de haber perecido el lesionado directo del acto médico.

Así mismo, los perjuicios que se causen en materia de responsabilidad civil extracontractual de tracto patrimonial o extra patrimonial (lucro cesante, daño emergente y daño moral; el daño a la vida en relación a la persona (daño biológico, daño psicológico, daño al proyecto frustrado de vida, pérdida de oportunidad,) y perjuicios morales (por parentesco o por el perjuicio moral, se tazan por la consanguinidad y la afectividad). Deben ser reparados a los lesionados de los actos que la ciencia médica sin pericia coherente ha causado.

Es momento de que las universidades, forme juristas en la defensa de procesos de Responsabilidad Médica y se dé el impulso normativo y jurisprudencial que permita tener un sistema legal eficiente para la defensa judicial de procesos de dicha índole.

Abogados, con la capacidad de hacer lectura de amneas e historias Clínicas y realizar un estudio responsable, tipificar adecuadamente el tipo de responsabilidad, endilgar e instaurar procesos que permitan velar efectivamente por los derechos de los afectados por el sector salud.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil familia, es un Tribunal que ha estudiado de manera cuidadosa los preceptos de *Lex Artis*, los presupuestos de la responsabilidad civil, los precedentes doctrinales y jurisprudenciales y con ello, ha realizado un estudio coherente de cada caso, brindándole al Departamento de Santander, fallos coherentes de acuerdo a la tipificación dado por los juristas.

La investigación realizada, permite evidenciar que al no cumplirse el protocolo de *Lex Artis* por parte del profesional de la salud, quien tiene la facultad y el deber de realizar con idoneidad el estudio y análisis previo del paciente, con empleo de técnicas con aceptación Universal y el consentimiento informado del paciente en los procedimientos médicos a practicarle, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en sus fallos de sentencia, evidencia que al apartarse del protocolo de *Lex Artis*, el profesional de la salud incurre en configuración de una eventual Responsabilidad médica que para ser demostrada por quien instaura procesos, debe probar la existencia de un hecho jurídico, un daño, nexo de causalidad y Culpa, siendo el Tribunal enfático que en casos de Responsabilidad Médica, la

aplicación de la Carga Dinámica se debe invertir en aras de que la persona que instauro demanda logré con acervo probatorio demostrar que el profesional de la salud fallo, bien sea por impericia, imprudencia, error de tipificación científica o empleo de técnicas apartadas del contexto científico.

Se concluye, que la presente monografía permite al lector entender los elementos de *Lex Artis*, los presupuestos que rigen la responsabilidad civil médica, las salvedades, la posición del Departamento en materia de salud y la posición del laudo jurídico en la defensa de los procesos de responsabilidad médica, siendo el parámetro jurídico pedagógico para los operadores judiciales y juristas que deseen instaurar proceso de Responsabilidad Médica.

Referencias

Normatividad

Código Civil. (1873). Art 1008, 1115 y Art 1505. Recuperado el agosto de 2016, de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>.

Código Civil. (1873). Artículo 1115. Asignaciones a pobres. Recuperado el agosto de 2016, de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>.

Código Civil. (1873). Artículo 1505. efectos de la representación. Recuperado el 2016, de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>.

Doctrina

GHRESI, C. (junio de 1993.). Conferencia: “principios generales de la responsabilidad civil médica individual y en Equipo “en seminario “reflexiones sobre la responsabilidad en los servicios de la salud”. Medellín.

GALÁN, J. (1997). El consentimiento Informado. Madrid: Colex.

GARCÍA HERNÁNDEZ, T., (1999). Manual del médico clínico para evitar demandas judiciales.

Ley actualidad S.A (p.30). Colombia: Editorial A.A

GARCÍA HERNÁNDEZ, T. (1999). Manual médico clínico para evitar demandas judiciales. La ley actualidad S.A.

GIRALDO LAÍNO, D. (2018). Lex Artis y Mal praxis. (Entrada de blog) Recuperado de <https://www.geosalud.com/malpraxis/lexartis.htm>

HERNÁNDEZ GARCIA, N. (1999). Responsabilidad jurídica del médico. (p.26). Colombia: Editorial Ateproca.

JIMENEZ, C; GONZALEZ, C. La peritación médica en los casos de *Lex Artis*. III Congreso nacional de derecho sanitario. Jurisprudencia, Tribunal Supremo Español, Sentencia del 16 de abril de 1970.

MORENO VELASCO, V. (2004, p.120). Algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil de odontología derivadas de su actividad profesional. La ley: Rev. Jurídica española de doctrina, jurisprudencia.

SERRANO, L. (2004). Aspectos Críticos de la Responsabilidad Médica en la Actualidad. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

SAAVEDRA, R. (2008). La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Cuarta reimpresión. Grupo Editorial Ibáñez.

TAMAYO, J. (junio de 1993.). Conferencia " otros postulados acerca de la culpa médica. En Seminario "Reflexiones sobre la responsabilidad en los servicios de la salud". Medellín.

TAMAYO, J. (1993). Responsabilidad Civil Médica en los Servicios de Salud. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

VALENCIA PINZÓN, G. (2014, p. 13). La *Lex Artis*. Jefe de Departamento jurídico SCARE. Aspectos de la responsabilidad. Artículo.

Jurisprudencia

Tribunal Supremo de Justicia de España

Tribunal Supremo Español. (16 de abril de 1970).

Tribunal Supremo Español. (23 de Mayo de 2016).

Corte Suprema de Justicia de Colombia

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, septiembre 12 de 1985. (MP. Horacio Montoya Gil).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, marzo 5 de 1940. (MP. Liborio Escalón)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, noviembre 26 de 198. (MP. Héctor Gómez Uribe).

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga. Sala de Decisión Civil –Familia.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Civil Familia. en Materia de Responsabilidad Médica. (2005-2015). S.L.R. Síntesis de lectura de relatorías

Rad. 730-2002 Rad. Interno 030-2010. (2010) M.P. Omar José Amado Ariza.

Rad. 68001-31-03-005-2008-00257-01 Rad. Interno No. 507/2010. (2011). M.P. Ramón Alberto Figueroa Acosta

Rad. 68001-31-03-003-2006-00036-1 Rad. Interno 512/2010. (2011). M.P. Ramón Alberto Figueroa Acosta

Rad. 2007-0328-02. (2012). M.P. Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez.

Rad. 2004- 00127-04. (2012). M.P. María Carolina Flórez Pérez

Rad. 68001-31-03-005-2008-00081-01. (2012). M.P. Ramón Alberto Figueroa Acosta.

Rad. 68001-31-03-003-2005-00231 Rad. Interno 2010-821.8 (2012). M.P. Mery Esmeralda Agon Amado.

Rad. 2003- 0200-00. (2012). M.P. Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez

Rad. No.68001-31-03-003-2004-00192-01 Rad. Interno 348/2011. (2012). M.P. María Carolina Flórez Pérez

Rad. 186/2008. (2012). M.P. Antonio Bohórquez Orduz

Rad.68001-31-03-001-2005-00112-02 Rad. Interno No 2010-568. (2012). M.S. Mery Esmeralda Agon Amado

Rad. No.68001-31-03-003-2004-00192-01 Código 348/2011. (2012). M.P. María Carolina Flórez Pérez

Rad. 68001-31-03-002-2004-00179-01 Rad. No Interno: 376 / 2012. (2013). M.S. José Mauricio Marín Mora

Rad.68001-31-03-004-2008-00015-01 Rad. Interno 2013-529. (2013). M.P. Mery Esmeralda Agón Amado

Rad. 68081-31-03-002-2007-00024-01. (2013). M.P. José Mauricio Marín Mora

Rad 68001-31-003-2005-00107-01. (2013). M. P. Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez

Rad.68001-31-03-004-2008-00015-01 Rad. Interno: 2013-529. (2013). M.P. Mery Esmeralda
Agón Amado

Rad.68001-31-03-004-2008-00015-01 Rad. Interno: 2013-529. (2013). M.P. Mery Esmeralda
Agón Amado

Rad. 234-2011 (68001-31-03-004-2006-00030-01). (2013). M.P. Neyla Trinidad Ortiz Ribero

Rad. 234-2011 (68001-31-03-004-2006-00030-01). (2013). M.P. Neyla Trinidad Ortiz Ribero

Rad. 68081-31-03-002-2007-00024-01. (2013). M. P. José Mauricio Marín Mora

Rad. 312/2012 interno 019/2014. (2014). M.P. Antonio Bohórquez Orduz

Rad. 68001-31-03-004-2011-00046-01 Rad. Interno: 018-2014. (2014). M.S. José Mauricio
Marín Mora

Rad. 2008-00119-01 Rad. interno: 114/2013. (2014). M. P. Carlos Giovanni Ulloa Ulloa

Rad. 312/2012 Rad. interno 019/2014. (2014). M.P. Antonio Bohórquez Orduz

Rad. 68001-31-03-006-2006-00340-01. (2014). M.P. Mery Esmeralda Agón Amado

Rad. 68001-31-03-009-2008-00284-02 Rad. Interno: 2014-193. (2014). M.P. Mery Esmeralda
Agón Amado

Rad. 68001-31-03-006-2006-00340-01. (2014) Veintidós (22). M.P. Mery Esmeralda Agón
Amado

Rad. 68001-31-03-003-2013-00091-01 Rad. interno 923/2013. (2014). M.P. Claudia Yolanda
Rodríguez Rodríguez

Rad. 68001-31-03-007-2009-00210-01 Rad. Interno: 2014-463. (2014). M.P. Mery Esmeralda
Agón Amado

Rad. 68001-31-03-007-2007-00284-01. (2015). M.P. Ramón Alberto Figueroa Acosta

Rad. 68001-31-03-003-2013-00091-01 Rad. interno 923/2013. (2015). M.P. Claudia Yolanda
Rodríguez Rodríguez

Rad. No: 2004-00127-04. (2015). M.P. María Carolina Flórez Pérez

Rad. 68001-31-03-007-2007-00284-01. (2015). M.P. Ramón Alberto Figueroa Acosta

Rad. 2012- 00279-01 Rad. interno 269 / 2015. (2016). M.P. Carlos Giovanni Ulloa Ulloa

Apéndices

Apéndice 1. Formato de análisis para sentencias Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga-Sala Civil Familia

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA	
Tema: Muerte de Paciente por mal diagnóstico, negligencia e inadecuado tratamiento.	
CASO: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	
ESTUDIANTE	
Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado / Pregrado.
1. CONTEXTO	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número de radicado	68001-31-03-004-2008-00015-01 INTERNO:2013-529
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga, nueve(09)de octubre de dos mil trece (2013)
Magistrada Ponente	Mery Esmeralda Agón Amado
Actuación procesal	Resolver el Recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por la señora juez 4ta civil del Circuito de Bucaramanga, el 28 de febrero de 2013.
1.2 . HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL	
<p>Los señores padres de la joven de 18 años que falleció, presentaron demanda ordinaria de responsabilidad civil médica contra la Compañía de Medicina Propagada, solicitando se declarará esta entidad responsable de los perjuicios que ellos han sufrido por la muerte de su hija.</p> <p>La joven fue atendida el 28/03/03 por cuenta de la clínica Col sanitas S.A, con un cuadro de fiebre intermitente, cefalea global y malestar general, a lo cual recibió, acetaminofén sin mejoría. Ella manifestó al médico “en su casa, un familiar se encontraba con dengue hemorrágico”.</p> <p>La atención médica que recibió la joven fue inadecuada e inoportuna, al punto que termino con su vida el 1 de abril de 2003. La joven de 18 años de edad, murió de dengue hemorrágico cuando “de dengue hemorrágico no debe morir nadie”. La causa de la muerte fue “un mal diagnóstico y un inadecuado tratamiento, además, el tratamiento debe ser inmediato y no se proporcionó.</p> <p>La compañía medica propagada a través de su infraestructura de servicios médicos (clínica, médicos, enfermeras, fármacos, administración) actuó en forma negligente, imprudente y no mostró pericia, no diagnostico correctamente y cuando lo hizo fue tardío y, aun así, tampoco dio cumplimiento al tratamiento adecuado, conllevando al trágico desenlace “la muerte de la joven”.</p> <p>La sentencia de primera instancia fue apelada, resolviendo, declarar responsable civil y contractualmente a la compañía medica prepagada, de los perjuicios ocasionados a los padres de la joven que falleció y se declaró extracontractualmente por los perjuicios ocasionados con el fallecimiento de la joven.</p> <p>La juez hizo un recuento, acto por acto, de la historia clínica y concluyó, con fundamento en esta y en el dictamen pericial(i) que el médico que trato a la joven incurrió en culpa consistente en no reconocer tempranamente que padecía dengue hemorrágico y no tratarlo a tiempo (iii)que esta culpa fue la causa del deceso de la joven.</p> <p>La compañía medica prepagada apeló la sentencia ante el Tribunal, pidiendo que se revocara el fallo: con fundamento en que “no se demostró en el proceso ninguna mala praxis médica, y el informe no evidencia negación del servicio por falta de oportunidad en la expedición de las autorizaciones correspondientes a cargo”.</p>	

En primera y segunda instancia se determinó ,confirmar el fallo inicial, toda vez que el perito logró demostrar la mala praxis médica, que la muerte de la paciente era evitable y que la compañía de servicios médicos prepagada si es civilmente responsable, al no colocar de forma diligente todos los medios diagnósticos para el cuidado y preservación al que se comprometió cuando la joven se afilió a esta entidad prepagada y el no actuar de forma oportuna por parte de la entidad, le causo el deceso.

1.3. DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia, por encontrarse ajustada a derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿La no adecuada atención médica brindada por parte del médico de la compañía preparada causó la muerte de la joven, al no seguirse la adecuada praxis médica de acuerdo a la Lex Artis?

2.2 DERROLLO DE LA DECISION

La obligación del prestador del servicio de salud, no es la de mantener con vida y buen estado de salud al paciente, sino, la de poner todo el conocimiento científico y toda la técnica creada por el conocimiento humano, en procura de ese objetivo. Artículo 1 de la Ley 23 de 1981.

Sin embargo, la medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinción de nacionalidad, orden económico, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual.

Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

Por tanto, la corte suprema de justicia ha establecido “el medico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría, lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio a la salud de aquellos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez seguir su magnitud”.

Por ello, el medico puede incumplir a su deber, pero ello conllevaría a incurrir en una mala praxis por su actuar imprudente, negligente o por impericia. Cuando esto sucede y, además, causa daño al paciente, debe responder.

En tanto, para condenar al médico y/o las instituciones obligadas a la prestación del servicio de salud, debe estar demostrado (i) que el médico tenía el deber de poner al servicio del paciente todos su cocimientos científicos para tratarle la enfermedad que padecía.(ii)Que el médico incumplió ese deber, esto es, que su conducta fue antijurídica entre su obrar y lo que condenaba el contrato y las leyes que lo nutren, que son más que el acuerdo, hay una contradicción consistente en que debía haber algo (u omitir algo) y dejo deshacerlo o hizo lo contrario.(iii) que como consecuencia (nexo causal) de ese incumplimiento se le causo un daño al paciente o sus familiares.

El dictamen deja claramente establecida la mala praxis médica al (i) No realizar una clasificación oportuna de riesgo de la paciente(ii)-tomar tardíamente la decisión de la remisión de la paciente(iii)no realizar un adecuado seguimiento de los signos de alarma que presentaba la paciente y (v)se tomó tardíamente la decisión de apoyo por especialista para que determinará su manejo en tercer nivel.

La entidad prepagada de los servicios de salud tenía el deber de garantizar una prestación del servicio de salud a calidad a la joven, que el servicio que le presto fue tan errado y retrasado, que le causó la muerte, en consecuencia, si está obligada a mitigar con dinero el dolor que sufren los padres de la joven.

De acuerdo al perito, se logra concluir que, la muerte de la paciente era evitable, la muerte no debió ocurrir porque la paciente no tenía enfermedades de base, acudió prontamente al médico, informó de manera clara que en su casa había un paciente con dengue hemorrágico y la enfermedad era controlable si el medico hubiera seguido lo indicado por la *Lex Artis* como no lo siguió, la paciente murió.

2.3 COMENTARIO

En esta decisión tomada por el Tribunal, se hace hincapié sobre la naturaleza del contrato de medicina Prepagada, en el cual, la Corte Constitucional, ha dicho: “ el contrato suscrito entre un particular y una entidad medica prepagada, es un acuerdo de adhesión, es decir, las partes contratantes se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones que no son discutidas libre y previamente, sino preestablecidas por una de las partes en los términos aprobados por el organismo de intervención estatal y sobre las cuales otra expresa su aceptación y adherencia o su rechazo absoluto. Además, estos contratos están caracterizados por ser bilaterales, onerosos, aleatorios, principales, consecuenciales y de ejecución sucesiva en los términos del código civil”

Relaciones jurídicas que se generan entre los afiliados y las empresas de medicina prepagada.

Se encuentran enmarcadas dentro de las normas que rigen el sistema general de seguridad social en salud y por los principios generales del derecho aplicables a la celebración y ejecución de tales contratos especialmente los precios de autonomía de la voluntad y de buena fe, dado que su fundamento es la libre voluntad en la contratación. En la celebración, interpretación y ejecución de los contratos de medicina prepagada, entonces, son exigibles todas y cada una de las disposiciones civiles y mercantiles pertinentes, así como los principios que rigen la teoría general del negocio jurídico. Estos acuerdos, en consecuencia, se gobiernan por normas civiles y comerciales y se desarrollan bajo el presupuesto del ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada.

La entidad demanda está obligada a indemnizar estos perjuicios pues “no es de recibo” que la entidad demandada acuda a la cláusula de exoneración de responsabilidad pactada con dichas entidades para evadir su responsabilidad cuando los aquí demandado nada tienen que ver con dichos contratos, es decir, no le son oponibles en forma alguna a los actores.

Artículo 17 del decreto 1570 de 1993, consagra:

La responsabilidad civil y administrativa, en el cual “Las empresas dependencias y programas de medicina prepagada responderán civil y administrativamente, por todos los perjuicios que ocasionen a los usuarios en los eventos de incumplimiento contractual y especialmente en los siguientes casos:

- Cuando la atención de los servicios ofrecidos contrarié lo acordado en el contrato.
- Cuando se preste el servicio en forma directa, por las faltas o fallas ocasionadas por alguno de sus empleados sean estos del área administrativa o asistencial, sin perjuicio de las sanciones a que pueda dar lugar la violación de las normas del Código de Ética Médica”.

A su vez, se evidenció un error desde el inicio del estudio del caso, dado que tipificaron una relación de responsabilidad civil contractual y el tribunal tuvo que entrar a aclarar que lastimosamente lo pretendido con el tipo de responsabilidad no podía proceder, puesto que al fallecer el afectado y instaurar demanda los familiares ya estamos ante un caso de responsabilidad civil extracontractual.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Mala praxis médica por negligencia del personal vinculado a la clínica (médicos tratantes y enfermeros) en la atención que le causo el deceso a una menor de edad.

CASO -PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68081-31-03-002-2007-00024-01

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, Primero (1)de abril de dos mil trece(2013)

Magistrado Ponente José Mauricio Marín Mora.

Actuación procesal Recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida el veintidós de junio de dos mil once por la Juez Segundo Civil del circuito de Barrancabermeja.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

los padres y hermanos de una niña de 5 años, a través de apoderado judicial, presentaron demanda frente a la Unidad clínica la Magdalena limitada, para que se declarará civilmente responsable en la modalidad extracontractual por los perjuicios materiales y morales que le causaron a título de culpa por la muerte de su hija.

La madre de la menor, estaba afiliada a Saludos EPS desde hace siete años, estando su hija afiliada como beneficiaria del servicio y contando la señora madre con los pagos de seguridad social al día.

Así mismo, la entidad Salud Coop tenía contrato de prestación de servicios con IPS como la Unidad Clínica la Magdalena.

La niña fue atendida por la E.P.S a la presente fiebre, donde cabe aclarar, que la médica, no informa a la madre que padece la joven, inyecto para bajar la fiebre y la envió a casa.

Con el transcurso de las horas, la niña presento un cuadro clínico cada vez más desfavorable, razón por la cual, los padres procedieron a ingresar a la niña por la unidad de urgencias a la clínica la magdalena, donde le fue practico exámenes de plaquetas, indicando el examen que estaban bajas.

El médico le manifiesta a la madre de la menor, que está, seria atendida en periodos de urgencia dado que la hospitalización tenía un elevado costo.

La madre manifestó en repetidas horas que viera a su hija un médico especialista y allí le indicaron que eso solo sería posible sino hasta las 6 am del día siguiente, mientras el lapso de tiempo, la asistencia la dio un enfermo, que, al injerirle por vía oral con una jeringa medicación (no se especifica en el relato de los hechos nombre técnico) la llevo a trabocar, causándole una reacción adversa.

Por lo tanto , a las 6 am, ya cuando la menor no tuvo control de esfínteres y la reacción adversa continuaba, el médico sostuvo la mandíbula de la niña, dado que su lengua se estaba torciendo, en ese instante, la niña muere y simultáneamente llega el médico especialista en pediatría cuando la niña ya ha perecido, lo cual indica, que el proceso de reanimación , no lo hizo un médico especialista en pediatría y que la menor no fue vista durante las horas de hospitalización por un especialista que hubiese podido brindar un tratamiento integral y preservase a tiempo la vida de la niña.

En la historia clínica se consignó que la menor había fallecido por un paro respiratorio, cuando la niña murió fue “única y exclusivamente por falta de atención y cuidado del personal vinculado a la clínica entre ellos médicos tratantes y enfermeros.”.

Agotado el trámite de primera instancia se profirió por la jueza a quo sentencia negando el apetito rogado, tras anotar que la responsabilidad por los perjuicios que se reclaman no es de índole Contractual, como equivocadamente se indica en la demanda, pues el caso versa sobre el incumplimiento contractual de la IPS, por la relación que se da entre las EPS, las IPS, el afiliado y sus beneficiarios, de modo que debió invocarse la responsabilidad civil extracontractual.

El Tribunal hace un análisis detallado encontrado que la estructura de prestación del servicio no configuró responsabilidad civil de linaje contractual, sino, responsabilidad civil de linaje extracontractual, toda vez que quienes reclaman son los padres y hermanos de la niña por el fallecimiento de está y no la misma persona que recibió el servicio médico.

Ante el fallo de primera instancia, fue interpuesto recurso de apelación para que se revocara y se accediera a las pretensiones de súplica. “Donde se aduce que hubo negligencia y falta de cuidado en la atención de la niña de los médicos de la clínica lo que provoco su muerte y aduce que la responsabilidad de la Clínica la Magdalena es extracontractual, porque sus poderdantes, en especial la madre de la niña estaba afiliada como cotizante a Salud Coop”

La sala civil familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la república y de la ley, resolvió: “Revocar la sentencia en materia de apelación dictada por el juzgado segundo civil del circuito de Barrancabermeja el 22 de junio de 2011” Declarando responsable a la clínica la magdalena en modalidad extracontractual por el fallecimiento, condenándola también al pago de daños morales.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia, por encontrarse ajustada a derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿El haber fallado la IPS a la diligencia, cuidado y pericia en la aplicación de la lex artis en el servicio brindado de atención integral a la menor de edad causo el deceso de la niña configurando responsabilidad civil de tracto extracontractual?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN .

La sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia sienta su posición “cuando la víctima directa de un acto lesivo, fallece como consecuencia del mismo, sus herederos están legitimados para reclamar la indemnización del perjuicio por ella padecido, mediante el ejercicio de la denominada acción hereditaria o acción hereditarias, transmitida por el causante, y en la cual demandan, por cuenta de éste, la reparación del daño que hubiere recibido”.

Sin embargo, Trátese de una acción en la cual actúan jure propio, pues piden por su propia cuenta la reparación del perjuicio que personalmente hayan experimentado con el fallecimiento del perjudicado inicial, y su naturaleza siempre es extracontractual, pues así la muerte de éste sobrevenga por la inobservancia de obligaciones de tipo contractual, el tercero damnificado, heredero o no, no puede ampararse en la responsabilidad civil contractual focalizándose en el contrato e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubiere sufrido con el fallecimiento de la víctima – contratante debiendo situarse, para tal propósito , en el campo de la responsabilidad extracontractual.

Por otro lado, la parte demandada, trato de alegar eximentes de responsabilidad tales como: culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito y culpa o hecho de un tercero.

Por consiguiente, es de vital importancia el contenido de la historia clínica de la paciente, los formatos de evolución, de los resultados de laboratorio, documentos regulados por la ley 23 de 1981 y por la resolución 1995 de 1999, todos relativos a la atención que se le presto por la clínica la magdalena a través de sus agentes médicos y personal de enfermería, piezas que se trajeron al expediente por la actividad de ambas partes.

Por tanto, el código de urgencia, el cual es definido por la ley 100 de 1993, se considera como una situación crítica o amenazante para la vida del paciente, que requiere de atención inmediata impostergable a fin de salvaguardar la salud del paciente, desde el punto de vista administrativo, la ley 100 en ese momento a los beneficiarios de los cotizantes les permite la atención de urgencias, pero si requiere hospitalización deben cumplir un tiempo de 30 días para autorizarla, en caso de que la requiera los pacientes deben ser referidos a la red pública “.

Al tenor de lo expuesto, por medio de la escuela de medicina de la Universidad industrial de Santander, en el dictamen rendido por el especialista Jorge Raúl García Corso “el tratamiento en la IPS se centró en los síntomas, algo que es usual en la práctica médica en casos de enfermedades infecciosas virales y hace parte de lo aceptado en la *Lex Artis*. Es claro que hubo un retardo en la atención de urgencias. Lo ideal es que un paciente pediátrico en condición grave sea atendido oportunamente por un médico pediatra...adicionalmente existen normas de habilitación las cuales establecen las obligaciones que las IPS deben cumplir en sus servicios de urgencias y en servicios hospitalarios. En este mismo sentido, también es ideal que un pediatra participe en la reanimación de un niño en paro, ya que sus características son distintas a las de un adulto “.

Estuvieron en juego, los derechos a recibir un trato digno y prestarle la mejor y adecuada asistencia médica continua e integral respecto de la enfermedad que la aquejaba, puesto que la muerte fue una enfermedad viral de origen desconocido, lo cual hacía mucho más imprescindible y apremiante la intervención de la niña para su debida atención.

La clínica la Magdalena antepuso una cuestión de índole administrativa y financiera frente a la imperiosa hospitalización ordenada por el médico tratante., conducta omisiva que estructura la responsabilidad invocada en su contra por la parte aquí demandante a título de culpa, porque no solo no desplegó una mayor y más eficaz actividad para que se autorizara la hospitalización, lo cual hubiese podido haber obtenido y proceder a permitir y hacer efectiva su hospitalización, para luego adelantar las diligencias tendientes a lograr que el impase se solucionara y se le cancelaran los servicios que prestara a su beneficiaria afiliada.

Sin embargo, La menor tenía cincuenta y un días de afiliada, superando la cobertura exclusiva del servicio de urgencias que prevé el artículo 74 de la ley 806 de 1998, que comprende los primeros treinta días siguientes a la afiliación al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud. Por ende, los derechos de la niña como paciente para el 8 de julio de 2002 eran plenos y debió ser hospitalizada, sin trabas ni demoras.

La omisión, estructura una deficiencia en la atención médica que se le proveyó, pues la presencia oportuna fue tardía de un galeno facultado en pediatría. si se le hubiese permitido un diagnóstico de su salud y un tratamiento específico en pos de preservar la vida de la niña, quizás hoy estuviese viva.

Por tanto, cabe reafirmar que la responsabilidad civil extracontractual en que incurrió la entidad demandada a través de sus agentes por su conducta culposa, deriva de su desatención, descuido, falta de diligencia apropiada y negligencia en adoptar las medidas orientadas a que la niña recibiera la atención necesaria que conllevara su hospitalización y su valoración oportuna con un especialista en pediatría, omisión que la privo de recibir el tratamiento médico integral y continuo que se requería, de forma tal que entre este hecho culposo y el fatal desenlace de la muerte de la niña existe un irrefragable vínculo de causalidad que estructura con solidez la ya puntualizada responsabilidad y por tanto la obligación de la parte demandada de indemnizar perjuicios morales a los cuatro demandantes, tal como contempla los artículos 1613 y 1614 de Código Civil, Por consiguiente, debió salvaguardarse el principio de continuidad e integralidad que gobiernan la prestación de servicios de salud, falta de diligencia en la ejecución.

En Conclusión, el tratamiento debe comenzar a la brevedad que las circunstancias lo reclamen, tanto más en cuanto su eficacia dependa de la prontitud con la que actué sobre la persona. El cuidado debe ser integrar lo que quiere decir que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamiento de rehabilitación y todo lo que el médico considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y puede llevar una vida en condiciones dignas.

2.3 COMENTARIO

Código de Urgencias

Se da a conocer que “El código de urgencia , el cual es definido por la ley 100 de 1993, se considera como una situación crítica o amenazante para la vida del paciente, que requiere de atención inmediata impostergable a fin de salvaguardar la salud del paciente, desde el punto de vista administrativo , la ley 100 en ese momento a los beneficiarios de los cotizantes les permite la atención de urgencias, pero si requiere hospitalización deben cumplir un tiempo de 30 días para autorizarla, en caso de que la requiera los pacientes deben ser referidos a la red pública “.

Se evidencio en un error desde el inicio del estudio del caso, dado que tipificaron una relación de responsabilidad civil contractual y con el curso procesal estaban defendiendo una responsabilidad de tracto extracontractual los demandantes.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA- SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de paciente por falla en la prestación del servicio médico integral por omisión administrativa.

CASO- PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado /Pregrado

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	234-2011 (68001-31-03-004-2006-00030-01)
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013):
Magistrada Ponente	Dra. Neyla Trinidad Ortiz Ribero
Actuación procesal	Recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2011, proferida por el juzgado cuarto civil del circuito de Bucaramanga, dentro del presente proceso ordinario promovido por Gustavo Delgado Anaya y Rosalba Parra Delgado contra la F.C.V.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El señor Henry Delgado Parra, se desempeñaba como oficial de construcción quien para ese momento tenía 33 años de edad y presentaba una dificultad de salud en su corazón.

Los padres de Henry a través de apoderado judicial, instauraron demanda ordinaria de responsabilidad civil contractual contra la F.C.V por la muerte de su hijo y los perjuicios morales causados.

Dado que, el 23/02/2003 Henry fue atendido en el hospital R.G.V. por “urgencia no crítica”, remitida por la IPS san Juan de Dios. Posteriormente, se le diagnosticó “paciente requiere cirugía para cambio de válvula aortica” por lo cual era necesario trasladarlo a la FCV.

Por consiguiente, el 11/03/2003, la Secretaria de Salud dirigió un escrito a la F.C.V. donde autorizaba el rubro de urgencias, para que se le realizara el procedimiento cambio de válvula aortica al paciente.

el señor Henry delgado falleció el 18/03/2003 como consecuencia de no realizarse la cirugía existiendo los rubros y las autorizaciones dadas.

En la Contestación de la demanda, la F.C.V hace énfasis “ no reposa la autorización de servicios mediante rubro de urgencias, que presuntamente envió la secretaria de salud de Santander, solo obra el documento mediante el cual el paciente fue diagnosticado en consulta externa por el doctor MELQUISEDEC GUTIERREZ, quien consignó en dicho documento su diagnóstico , pero tal documento no fue enviado por el galeno a la Fundación, sino a la Secretaria de Salud de Santander, entidad que lo remitió para valoración”.

La F.C. V en las pretensiones presentó Excepción de fondo “culpa de la víctima” argumentando que la F.C.V. no realizo procedimiento, no porque no se negará el servicio, sino porque el paciente no se presentó a solicitar su realización.

En sentencia de primera instancia, el a quo desestimo las presunciones de la parte demandante. Clarifica que, si bien “No aparece descabellada la excepción de culpa de la víctima, pues no hay prueba de que las autorizaciones emanadas de la Secretaria de Salud de Santander hubieran sido allegadas a la F.C.V; Así mismo, tampoco se demostró científicamente que la muerte del paciente se produjo como consecuencia de la presunta negativa de la F.C.V. a recibirlo.

Se apeló el fallo de primera instancia por la parte actora donde enfatizo “el señor juez incurrió en error de hecho al no tener en cuenta la confesión ficta o presunta por la inasistencia del representante legal de la F.C.V. a la diligencia de interrogatorio de parte, por tal razón lo expuesto en el interrogatorio debía tenerse por cierto”

Por consiguiente, Se revocó la sentencia apelada y se declaró infundada la expresión de “culpa de la víctima” puesta por la entidad, pues contrario a la tesis elaborada por el ad quo, ningún asidero lógico, ni probatorio tiene que hubiese sido una supuesta negligencia de la demandante el tener que llevar las autorizaciones a la F.C.V. lo que le causó la muerte a Henry.

La sala de decisión civil –familia del tribunal superior de distrito judicial de Bucaramanga, resolvió, declarar civilmente responsable a la F.C.V por daños morales como consecuencia de falla en la prestación del servicio médico.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

Se revoca la decisión de primera instancia y se procede a declarar civilmente responsable a la Fundación Cardiovascular de Colombia.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿la muerte de Henry Delgado Parra fue generada por acción u omisión imputable a la entidad demandada al no cumplir su obligación de brindarle la adecuada y oportuna prestación del servicio médico integral en tiempo bajo los postulados de Lex Artis?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

El Tribunal, realizo énfasis en que la doctrina contemporánea distingue, entre otras, dos grandes fuentes de las obligaciones a saber: el negocio o acto jurídico y los hechos jurídicos. Estos dos campos se conocen como las fuentes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

La responsabilidad proviene del interés que determina en el sujeto el deber jurídico de reparar el daño y que puede tener como causa (1) el incumplimiento de las obligaciones previamente adquiridas, caso en el cual se denomina responsabilidad contractual (2) cuando entre las partes no ha existido vínculo obligacional, presentándose en este evento la responsabilidad civil extracontractual o aquilina.

Por consiguiente, en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, a partir del marco normativo del Código Civil que disciplina el tema de antaño, la doctrina ha venido distinguiendo que esta se presenta en tres formas:

- La que surge de hecho propio, en cuyo caso se halla regulado en los artículos 2341 al 2345 y el inciso 1 del 2352.
- Cuando tiene como causal las cosas inanimadas, en cuyo caso debe acudir a los artículos 2353 y 2354 ibídem con cosas animadas, conforme a los artículos 2350, 23351, 2355 y 2356.
- En virtud del hecho realizado por otra persona que está bajo su dependencia y control, lo que se denomina responsabilidad por el hecho ajeno, contemplado en los artículos 2346, 2347, 2348 y 2352 de la codificación sustancial civil.

De igual forma, la doctrina nacional ha determinado que para que exista responsabilidad civil, deben reunirse tres requisitos esenciales: un daño material, una culpa y un nexo de causalidad entre la culpa y el daño.

Referente al perjuicio material en responsabilidad civil, se define como “la obligación de reparar el daño causado y los perjuicios inferidos por un hecho propio o ajeno “lo que por lógica permite deducir que todo problema de responsabilidad civil supone un daño cuya víctima o perjudicado pide reparación y para dar lugar a ella, el perjuicio debe ser cierto, directo y además debe implicar un ataque a un interés legítimo jurídicamente protegido”.

Sin embargo, la culpa es un factor subjetivo, que se predica entre el hecho y la voluntad o querer del presunto responsable. cuando la conducta dañosa deriva del ejercicio de actividades peligrosas, como la conducción de vehículos, la culpa se presume (no requiriéndose de otra prueba): En los demás casos debe probarse.

Referente al Nexo de Causalidad se ha entendido como la relación o vínculo que debe existir ente el hecho y el daño, mediante un vínculo de causa y efecto. Para que proceda la indemnización, debe existir necesariamente una relación entre la culpa que hubiese podido tener el autor y el daño ocasionado, puesto que de lo contrario se estaría en presencia de causales eximentes de la responsabilidad. Debe tenerse en cuenta, que el nexo causal puede quebrarse total o parcialmente por las siguientes eximentes de responsabilidad:

- Culpa exclusiva de la víctima.
- Hecho de un tercero.
- Caso fortuito o fuerza mayor.

En este asunto, los demandantes solicitan se declare la responsabilidad civil extracontractual de la F.C.V con ocasión a la muerte de su hijo Henry “quien manifiestan le fue negado la prestación del servicio médico en la referida institución, que consideran fue la causa del deceso”.

En el presente asunto, se advierte con toda claridad que la abogada que representa a los demandantes invoco responsabilidad de tipo extracontractual contra la F.C.V.

Se aplica el régimen de responsabilidad por culpa, se invierte la carga de la prueba correspondiéndole a los demandantes la carga de la prueba demostrar la culpa endilgada a la entidad demandada, así como que esta fue la causa efectiva del daño, materializado en la defunción del señor Henry Delgado Parra.

El consejo de estado, en sentencia del 7 de octubre de 1999, al respecto señaló “el ejercicio de las profesiones liberales comportan únicamente la asunción por el deudor de obligaciones de medio de mera actividad, queriéndose significar con ello que el medio o, más genéricamente, los profesionales de la salud solo están obligados a observar la conducta diligente, en virtud de la cual han de procurar la obtención de la curación, sin que el resultado-mejoría del paciente haga parte del alcance debido prestacional”.

Hoy en día, no se discuten temas como el contrato de servicios profesionales que implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, si al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solicitados y conformes con los datos adquiridos por la ciencia. por tanto, el medico solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación esta deberá probar la culpa médica, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación.

Por tanto, Si bien la autorización expedida por la Secretaria de Salud de Santander no puede ser consideradas como una remisión, si permiten concluir que antes de que se emitieran debía existir el debido soporte médico que definiera la necesidad tanto del procedimiento quirúrgico como del traslado del paciente a la F.C.V

Las autorizaciones expedidas por la Secretaria de Salud d Santander son prueba fehaciente de que tales servicios fueron efectivamente ordenados por el médico tratante, pues no de otra forma se explicaría dicha actuación del ente territorial.

Vistas las anotaciones de la historia clínica, en las que se consignó que se encontraba pendiente “ definir remisión a clínica cardiovascular” a la luz de las circunstancias del caso concreto la sala determino que los registros no indican que los galenos del Hospital Universitario de Santander se hayan abstenido de resolver sobre la remisión del paciente durante más de diez días, sino justamente que durante dicho lapso se estuvo en espera de la autorización respectiva del ente territorial y una vez obtenida esta, se tuvo que aguardar mientras se surtía el trámite para que la F.C.V aceptara hospitalizarlo.

En consecuencia, tal actitud negligente que el juzgado de primera instancia enrostra a los padres de Henry, sin soporte probatorio, hace que se halle desvirtuada, toda vez que los familiares estaban tramitando las autorizaciones de traslado del paciente a la F.C.V lo cual advierte que no demuestra negligencia de los familiares sino un evidente interés de aquellos en adelantar los procedimientos necesarios para que su hijo recibiera la atención medica requerida.

Así mismo, el juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta la confesión ficta o presunta del representante de la F.C.V. que no asistió al interrogatorio, por lo cual, el fallador debió endilgar la culpa demostrada a la F.C.V.

El sentenciador tenía como tarea apreciar en su conjunto todo el acervo probatorio recaudado en el proceso, apoyado en las reglas de la lógica y la sana crítica.

El juzgado estaba en la obligación de dar por demostrada tanto la remisión del paciente a la F.C.V por los galenos del H.U.S ello llevo a liberar de toda carga de la prueba a la parte demandante a no tener la confesión no rendida como no valida.

Para evaluar el nexo causal hay que determinar si actuaron con diligencia y aptitud profesional con que los galenos ejecutaron las acciones encaminadas a lograr el bienestar de Henry delgado o si obraron de la forma en que impone la *Lex Artis*.

Por tanto, en varias providencias proferidas por la sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaban dicha relación, el juez podía contentarse con la probabilidad de su existencia, es decir que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraban en el expediente conducían a un grado suficiente de probabilidad, que permitían tenerla por establecida como causal para poder acreditar de manera indirecta mediante indicios.

Ya que, las entidades demandadas no demostraron lo necesario para su internamiento, como lo había determinado el médico tratante, lo cual era deber como entidad prestadora de servicios de salud.

En el precedente jurisprudencial constitucional “se considera, por tanto, que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

La F.C.V tenía la obligación de brindar el servicio que requería HENRY DELGADO con oportunidad y eficiencia, pues es la prestación derivada del derecho a la salud de que es titular todo ser humano.

En conclusión, al tratarse de un hombre de 33 años sin antecedentes patológicos o hereditarios de relevancia, su muerte no era previsible.

2.3 COMENTARIO

Llama la atención encontrar en la sentencia, cuando declara civilmente responsable a la F.C.V, pero no especifica si es una responsabilidad de tracto contractual o extracontractual, por el contrario, lo único que enfatiza es en que repara perjuicios morales lo cual nos lleva a contextualizar el plano de responsabilidad civil extracontractual. Así mismo, en varias providencias proferidas por la sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaban dicha relación, el juez podía contentarse con la probabilidad de su existencia, es decir que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraban en el expediente conducían a un grado suficiente de probabilidad, que permitían tenerla por establecida como causal para poder acreditar de manera indirecta mediante indicios.

Se evidenció un error desde el inicio del estudio del caso, dado que tipificaron una relación de responsabilidad civil contractual y con el curso procesal estaban defendiendo una responsabilidad de tracto extracontractual los demandantes.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA SALA CIVIL – FAMILIA.

Tema: Culpa exclusiva de la víctima en accidente laboral., no configuró omisión de atención médica asistencial

CASO-PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós.
Curso	Trabajo de Grado /Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	730-2002 No interno 030-2010.
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Diecisiete (17) de Septiembre de dos mil diez (2010)
Magistrado Ponente	Omar José Amado Ariza.
Actuación procesal	Recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2009, por el juzgado segundo civil del circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El señor Luis Ernesto Sierra Salazar a través de apoderado judicial instauro demanda contra SALUD COOP-E.P.S; Clínica Metropolitana de Bucaramanga o Unidad Médico Quirúrgica “Unimec”S.A, Clínica Chicamocha S.A. y Clínica Bucaramanga- Centro Médico Daniel Peralta S.A., para que se declare civil y solidariamente responsables a los demandados por los daños y perjuicios causados al demandante como consecuencia de la omisión, renuencia, indebida e inoportuna atención médico asistencial por parte de médicos especialistas de las entidades demandadas que genero la imputación definitiva de tres dedos de su mano derecha.

El 8/01/2002 encontrándose Luis en su taller de carpintería ejecutando labores de corte de madera con una sierra circular, accidentalmente se autolesionó los 5 dedos de su mano derecha. Procedió, a ser trasladado a la Clínica Metropolitana de Bucaramanga, centro adscrito a Salud Coop, donde como resultado de la valoración dictaminó el médico cirujano la amputación de la totalidad de los dedos lesionados

Dada la valoración, el paciente procedió por su cuenta a pedir la valoración de un especialista en cirugía plástica externo en el Ramón González valencia donde le manifestaron que no contaban con convenio con salud Coop (el paciente iba a pagar la cirugía por su cuenta y aun así no le brindaron el servicio).

Se trasladó a la clínica Bucaramanga, donde le negaron la atención medica por no haber en el momento personal médico adecuado para atender la clase de urgencia.

En el hospital ramón rojas valencia, tampoco se procedió a darle intervención quirúrgica por falta de profesionales en el área para ese instante.

En salud Coop ordenaron trasladarlo a la Clínica Chicamocha donde le dieron intervención quirúrgica y el cirujano plástico ordenó amputarle los dedos 2,3,4 de la mano derecha y se les dio de alta a penas culmino la operación como si fuese una operación ambulatoria pero dado el shock se le dio 5 días de hospitalización.

Salud Coop indica que, si bien fue valorado en tiempo, el paciente pidió salida voluntaria aun explicándole los riesgos a los familiares quienes dijeron que lo llevaría a la Clínica la Chicamocha., se oponen a los hechos dado que los daños causados es culpa exclusiva de la víctima en su accidente laboral alegando Salud Coop como excepción “cumplimiento de la Lex Artís “.

El demandante y la demandada Salud Coop acordaron transar la Litis, transacción que fue aprobada por el juzgado donde se dictó fallo declarándose prospera las excepciones formuladas por la parte demandada por el hecho exclusivo de la víctima, absteniéndose de estudiar los demás medios de defensa.

Considero el ad quo considero, con ocurrencia a la imputación de los 3 dedos fue exclusivamente de un accidente de él porque no existió un mejor procedimiento que evitara la perdida de sus 3 dedos.

Analizando el parte de medicina legal, el sujeto perdió sus dedos por los cortes irregulares, los desgarramientos y quemaduras sufridas en el tejido blando y óseo, ocasionadas con la sierra en su taller mas no por una indebida actuación médica.

Desde que ingreso el paciente, se le recomendó la amputación primaria, puesto que el manejo de microcirugías no sería exitoso por el mal pronóstico del trauma.

El apoderado de la parte demandante solicita revocar el fallo impugnado para que se acojan a las pretensiones de la demanda.

Refiere que las circunstancias que ocasionaron la imputación de los dedos D2, D3 y D4 es ajena a la responsabilidad de las clínicas y su personal médico, toda vez que se halla probado por conceptos técnicos emitidos por profesionales de la medicina que el tipo de lesión sufrida por el demandante no permitió el reimplante de los dedos, como lo afirma el Dr. Jorge Armando Uribe Salazar, concepto que comparte el médico especialista Luis Ernesto Páez Capacho; de donde debe aceptarse que no hubo nexo causal entre el daño ocasionado al accionante y la actuación de los centros médicos en que fue atendido.

Advierte que el paciente y su familia no acataron la remisión hecha desde su primera consulta al Hospital González Valencia que, si cuenta con microcirugía y cirujano plástico de mano, actitud que expuso la lesión y la salud del demandante.

Concluye que la clínica Bucaramanga, no le causo al demandante ningún perjuicio; no existiendo nexo de causalidad entre los hechos y el presunto daño.

Culminadas las etapas procesales el Juzgado dictó el fallo de rigor, decidiendo declarar prosperas las excepciones formuladas por los demandados que denominaron “excepción de ausencia de culpa en el actuar de la parte demandada u ocurrencia de la lesión (amputación) por hecho exclusivo de la víctima, absteniéndose de estudiar los demás medios de defensa. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condeno en costas a la parte demandante.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia, por encontrarse ajustada a derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Se configura responsabilidad civil contractual por culpa exclusiva de la víctima cuándo el personal médico cumple con el protocolo de *Lex Artis* y el hecho que produce el daño no configura nexo de causalidad con las entidades prestadoras de Salud ?

2.2 DESARROLLO DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Sala, evidencia que la demandada Salud Coop E.P.S quedo excluida del pleito por transar la Litis, con los demás demandados quedo establecida la reclamación de los perjuicios de la acción de responsabilidad civil contractual derivada del contrato de afiliación que el demandante tenia vigente con Salud Coop.

Esta responsabilidad civil, tanto de la empresa promotora de salud, como de las instituciones prestadores del servicio de salud, se halla reglada de manera especial en la ley 100 de 1993, de donde emerge que si prestan servicios de salud deficientes podrán ser demandadas para que respondan por los daños y perjuicios que puedan sufrir los pacientes o afiliados.

Por consiguiente, sobre la clase de responsabilidad se ha considerado que las E.P.S, responden con fundamento en una responsabilidad civil contractual, ya sea que hayan prestado los servicios de salud directamente o por medio de las IPS vinculadas, responsabilidad que se puede extender al profesional de la salud que cause el daño.

Sin embargo, dada la protección que creó la ley 100 de 1993 para los usuarios de la salud, tanto la doctrina como la jurisprudencia se ha venido inclinando por deducir una “responsabilidad contractual institucional”; la cual obedece al reforzamiento del sistema de salud, donde el protagonista principal es la entidad prestadora de salud (EPS) quien actúa

como garante, concurriendo en ese objetivo la IPS (clínica u hospital) y el profesional de la salud que pudo ocasionar el daño.

Tales circunstancias demuestran que no hubo relación de causalidad entre el hecho dañoso y el daño causado, imputable a los accionados, como tampoco existió culpa de éstos, toda vez que ha quedado esclarecido que no hubo relación causa efecto entre la amputación de los dedos del demandante y la atención brindada en las clínicas como lo dictamina medicina legal, luego el único responsable de la pérdida de dichos dedos fue el mismo accionante, quien al causarse tan grave lesión impidió que se le hiciera una cirugía de reimplantación, quedando como única alternativa la cirugía que le remodelo el muñón.

En la conclusión del dictamen se dice que “no hay relación causa efecto entre la amputación y la actuación brindada en la clínica porque la amputación fue realizada por sierra de carpintería”. “En la quinta conclusión se expresa que “los médicos de urgencia cumplieron con el manejo de la urgencia y la conducta adecuada de remitir al cirujano plástico para remodelación del muñón”.

En efecto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resolvió “Confirmar la sentencia apelada dictada el 26 de octubre de 2009, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga”.

2.3 COMENTARIO

Se logró dilucidar en el estudio del caso, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, fue enfático en dos conceptos:

Atención en Urgencias

Aduce que la mencionada responsabilidad se predica de las instituciones demandadas, porque ninguno de los médicos especialistas en la materia concurrió a cumplir con el deber de atender la especial urgencia, con el cual se violaron las disposiciones vigentes sobre la atención de urgencias, prevista en la ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

Responsabilidad Contractual Institucional

Sin embargo, dada la protección que creó la ley 100 de 1993 para los usuarios de la salud, tanto la doctrina como la jurisprudencia se ha venido inclinando por deducir una “responsabilidad contractual institucional”; la cual obedece al reforzamiento del sistema de salud, donde el protagonista principal es la entidad prestadora de salud (EPS) quien actúa como garante, concurriendo en ese objetivo la IPS (clínica u hospital) y el profesional de la salud que pudo ocasionar el daño.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL - FAMILIA

Tema: Dilucidar la existencia de mala praxis médica que dio como resultado el deceso de la paciente.

CASO-PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós.
Curso	Pregrado/Trabajo de Grado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	68001-31-03-003-2006-00036-1 Rdo. Interno 512/2010
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Doce (12) de enero de dos mil once (2011)
Magistrado Sustanciador	Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta.

Actuación procesal	Recurso de apelación formulado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 30 de abril de 2010 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Contractual formulado por el señor ORLANDO MARTINEZ JAIMES contra la UNIDAD MEDICO QUIRURGICA UNIMEQ S.A ante la CLINICA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA Y COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A COOMEVA E.P.S S.A .
---------------------------	---

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El demandante contrajo matrimonio con la señora Elba quien falleció sin que hubiesen procreado hijos.

El esposo de la señora en mención procedió instaurar demanda contra la Clínica Metropolitana; Coomeva y dos entidades más haciéndolas responsables civilmente de todos los daños y perjuicios ocasionados por la negligencia y falta de cuidado al no atender a la Señora Elba Martínez Salcedo por una apendicitis que le ocasiono una peritonitis, causándole la muerte, según se expone en la demanda.

Dado que, desde el 10/01/2004 ella se quejó de padecer fuertes dolores abdominales por los cuales fue llevada a la Clínica Metropolitana donde le recetaron gotas que no pueden ser recetadas a una persona con apendicitis.

El 17/01/2004. Le ordenaron exámenes en la clínica metropolitana los cuales no le fueron practicados y fue enviada nuevamente a casa.

El 21/01/2004, el esposo manifestó que doña Elba estaba más grave, el radiólogo ordeno un tac abdominal, dándole salida en silla de ruedas persistiendo la enfermedad y el cuadro patológico era cada vez más intenso.

El 31/01/2004 el demandante fue a la clínica con ella y le negaron la atención, razón por la cual, se presentó en la clínica Bucaramanga donde inmediatamente ingreso con pancreatitis aguda debido a la negligencia y descuido de los servidores de la Clínica Metropolitana.

21/02/2004, le fueron practicadas 7 cirugías., donde se considera no se tuvo los cuidados respectivos por parte de la demandada.

Como Coomeva no operaba más, ordenaron la salida el 24 de marzo de 2004 trasladándola al Hospital Ramón González Valencia, dada la carencia de fondos económicos por parte del demandante.

Se logró comprobar que el seguro operaba hasta por 5 meses. Razón por la cual, se entablo una tutela contra la clínica, la cual fue favorable por el resto de tiempo que faltaba, mientras se tramitaba el desacato la señora elba agravo más y le dio peritonitis que le causó la muerte, razón por la cual, COOMEVA es responsable de todos los perjuicios.

UNIMEQ S.A HOY CLINICA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA S.A indico que la negligencia debía probarse. Formulando la excepción “ausencia de culpa en el actuar de la parte demandada e inexistencia de Nexo Causal”. El

profesional médico ejecutaba labores de medio y no de resultado, por lo cual le corresponde al acreedor demostrar la culpa. Alega que existe falta de nexo causal entre la atención brindada y el fallecimiento de la señora.

COOMEVA EPS, expresa que debe probarse las causas de negligencia o descuido de los galenos de la clínica, dado que la historia clínica evidencia que se prestaron todos los servicios médicos. Dado que no puede ser que una persona padezca de apendicitis en enero y fallezca 11 meses después.

La patología de la paciente y sus complicaciones escapan a la posibilidad de un manejo médico máxime si se tiene en cuenta que se hizo todo lo posible por realizar un diagnóstico. Formulando la E.P.S como excepción de mérito “Inexistencia de Responsabilidad y Culpabilidad Civil a Cargo de la Demandada COOMEVA E.P.S. y que no cumple con los protocolos para configurar una responsabilidad médica”.

La sentencia de primera instancia evidencia, que el juzgado tercero civil del circuito de Bucaramanga, mediante providencia del 30 de abril de 2010. Resuelve negar todas las pretensiones del demandante y declara prosperada las excepciones formuladas por la demandada COOMEVA Y UNIDAD MÉDICO QUIRURGICA UNIMEQ S.A. toda vez que, no se probó la existencia de los tres elementos para la responsabilidad.

Se apeló la sentencia del 30 de abril de 2010 donde la parte demandante implora su revocatoria, toda vez que el argumento de la juez sobre la existencia de cáncer, dejaría sin piso cualquier tratamiento porque lo que habría que hacer es dejarla morir.

No existe prueba de la demora en la práctica de exámenes del mes de octubre, fue la señora quien se negó a practicarse el tratamiento endoscópico para encontrar la causa de la hemorragia, lo cual la descompensó y finalmente falleció el 2 de diciembre de 2004, la anterior afirmación se corrobora con la epicrisis de la historia clínica.

La Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley. Confirmando la sentencia proferida el 30 de abril de 2010, por la juez tercera civil del circuito de Bucaramanga dentro del proceso promovido por el señor ORLANDO MARTINEZ esposo de la señora que falleció.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

Confirmando la sentencia proferida el 30 de abril de 2010, por la juez tercera civil del circuito de Bucaramanga dentro del proceso promovido por el señor ORLANDO MARTINEZ esposo de la señora donde se exonero de responsabilidad las EPS y IPS prestadoras del servicio de salud a la Paciente que falleció por obrar con diligencia en la prestación integral del servicio Médico en Diagnóstico y Formulación de Tratamiento.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

Bajo el acervo legal que data la responsabilidad de medios que tiene el galeno en procura de brindar una adecuada atención médica, teniendo en cuenta el diagnóstico inicial ¿Actuó con diligencia y pericia los galenos de las EPS y IPS Vinculadas, o por el contrario, la no diligencia y pericia en el diagnóstico y tratamiento oportuno, causó el deceso de la paciente ?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN.

La sala considera que la responsabilidad médica “hoy en día, la medicina tiene una gran responsabilidad que surge de una práctica, por las acciones que el médico determine al momento de escoger entre dos o más soluciones, toda vez que debe optar por evitar el menor riesgo para el paciente, es decir, la producción de algún daño o secuela psíquica o física”.

Por tanto, el galeno se enfrenta a los riesgos inherentes al acto médico, en el efecto de evitar un error que ponga en riesgo o peligro la integridad de un ser humano. Se considera también, que los riesgos provienen unas veces de su propio ejercicio, riesgos reflexivamente asumidos por quienes se someten a ellos y otras veces de reacciones anormales e imprevistas del propio paciente que, en el estado actual de la ciencia, aunque pudieran pronosticarse son difícilmente evitables. Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y en pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos.

Desde esta perspectiva, cuando una persona acude al galeno en procura de preservar una buena salud, el médico solo puede garantizar el desarrollo de una conducta responsable a fin de procurar lo mínimo posible para la recuperación del paciente,

mas no un resultado, en sí mismo considerado. De allí que la doctrina francesa señala como “obligación de diligencia” dado que se cumple con la actuación prudente que el medico otorgue al paciente, más no un resultado, dado que se agota con la actuación prudente”.

Contrario a las afirmaciones de la parte actora, la CLINICA METROPOLITANA puso a disposición del paciente todos los medios para determinar la enfermedad que la aquejaba, entre ellos, varios paraclínicos y una ecografía hepatobiliar, la cual arrojó que tenía dilatación de colédoco y de la vía biliar, llevando a la conclusión que la paciente presentaba ictericia obstructiva total del colédoco, secundario o neoplasia.

La sala hace un enfoque científico de los términos “peritonitis, apendicitis entre otros” que concurren a manifestarse en el presente caso, procediendo a dar una explicación de los síntomas, los diagnósticos y como se manifiestan en el cuerpo de un ser humano, así mismo, hace una descripción teórica de conceptos de laudo medico correlacionados al tema. Todo ello lleva a deducir, que no existió negligencia por parte de las entidades accionadas. como quiera que el diagnostico señalado por el primer galeno que atendió a la señora, era la patología que la aquejaba y no una apendicitis como se invoca en la demanda, de manera que, las demandadas cumplieron con sus obligaciones, al poner al servicio toda la diligencia y cuidado para atender a la señora.

Otra cosa muy distinta, es que no se hubiere continuado en dicha institución el tratamiento a seguir, como quiera que obra la afirmación de la parte actora, por parte de las accionadas, para atender a la paciente.

el concepto del 31/01/2004, constata que había obstrucción total del colédoco a nivel de la ampolla ordenándose un tac abdominal para descartar pancreatitis aguda, lo cual evidencia que se siguió el procedimiento medico de manera diligente.

Se le realizo una laparoscopia encontrándose peritonitis severa de origen biliar. Procediendo a ordenarse en noviembre de 2004 un drenaje de la vía biliar.

Por tanto, la causa que le produjo la muerte a la señora fue la neoplasia en la vía biliar, lo cual concuerda con los testimonios de los médicos que al proceso vinieron, muy diferente a una apendicitis mal tratada que se le alude en la demanda como quiera que desde un principio se determinó que la paciente tenía una enfermedad biliar.

El Dr. Calos Alberto Llanos, enuncia que una persona que ingresa con la enfermedad como la de la señora, se le debe brindar “valoración de signos vitales hidratación si es necesaria y valoración por cirugía”.

Vistas las cosas desde esta arista, se rompe el vínculo entre la causa que originó la muerte y la responsabilidad de las demandadas, motivo por el cual no sale avante la impugnación.

Al no demostrarse que la causa de muerte de la señora fue consecuencia de la negligencia por parte de las entidades accionadas, las pretensiones estaban llamadas al fracaso pues no hay relación de causalidad entre el daño padecido y la culpa imputada a las demandadas, lo cual impide acceder a la indemnización reclamada.

Por consiguiente, las pruebas documentales consignadas en la historia clínica, se logró demostrar que los profesionales al servicio de las accionadas cumplieron con sus obligaciones y pusieron al servicio de la paciente todo su empeño y conocimiento para determinar la patología que ocasionaba su ingreso a la clínica, le fueron practicado en tiempo los procedimientos, por el contrario, la paciente fue quien no acepto someterse al tratamiento causándole en fallecimiento.

2.3 COMENTARIO

El tribunal se centra en la realización del estudio del caso, donde se tiene como eje central “la obligación de los establecimientos clínicos y hospitalarios “en atender y vigilar en forma especial a quien solicite sus servicios, pues de lo contrario, se verán comprometidos, no por sus propios actos, sino de los profesionales a ellos vinculados para la prestación del servicio. Por consiguiente, se requiere para que exista responsabilidad de dichas entidades que se demuestre que los profesionales que laboran en su nombre, incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA.

Tema: Se niega intervención quirúrgica necesaria a paciente por dar cumplimiento estricto al protocolo de *Lex Artis*.

CASO- PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 2011-00044 INTERNO 091/2015.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, cinco (05) de agosto de dos mil quince (2015). (proyecto discutido y aprobado en Sala Civil –Familia de Decisión de fecha 29 de julio de 2015).

Magistrado Ponente Dr. Antonio Bohórquez Orduz.

Se resuelve, en esta oportunidad , la segunda instancia del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual instaurado contra Coomeva E.P.S y el Dr. Aníbal Pimentel Rodríguez en el que fueron llamados en garantía, la clínica Chicamocha S.A y la previsorora –Compañía de Seguros, llegado a este Tribunal en virtud de la apelación oportunamente interpuesta por la parte demandante , en relación con la sentencia proferida el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Descongestión de Bucaramanga.

Actuación procesal

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda presentada el 09 de febrero de 2011, subsanada el 01 de marzo de 2011, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, pretende que se declare que los demandados COOMEVA E.P.S y el Dr. Aníbal Pimentel Rodríguez, son civil y solidariamente responsables de los perjuicios causados a la señora Oliva Arenas Quintero por la muerte del señor Hervín Quintero y Alexander Quintero Arenas, por la muerte del señor Hervín Quintero Arenas (Q.E.P.D), hijo y hermano respectivamente, ocurrido el 20 de junio de 2007 a causa de la cirugía realizada en la Clínica Chicamocha

Se irrogo en pretensiones a Coomeva EPS y al Dr. Aníbal a pagar perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, daño y daños morales, dado el sufrimiento psicológico, la aflicción y soledad que causó la muerte a su familiar. pues, además, del gran afecto que existía entre ellos, convivían bajo el mismo techo y dependían económica mente de la persona que falleció.

El señor Hervin Quintero Arenas (Q.E.P.D), de 30 años de edad, se encontraba afiliado en calidad de cotizante a Coomeva E.P.S desde el 01 de septiembre de 2003 hasta el 20 de junio de 2007, fecha en la que falleció. Dado ello, acudió a solicitar los servicios de la demanda, toda vez que padecía de “obesidad centra, abdomen abundante y un defecto herniario umbilical. Allí fue atendido por el Dr. Aníbal Pimentel Rodríguez, especialistas “en cirugía general y cirugía laparoscopia, quien le diagnostico “paciente con obesidad mórbida presentando hígado graso con elevación de aminotransferasas, apnea de sueño, compromiso articular de miembros inferiores e hipertensión, se da concepto favorable para cirugía bar iátrica (gastroplástia reductora +bypass gástrico) por laparoscopia”.

El 18 de abril de 2007, mediante el formulario No. 46588, Coomeva E.P.S negó el tratamiento quirúrgico por estar excluido del POS, razón por la cual, el señor Hervin Quintero (Q.E.P.D) interpuso una acción de tutela, mediante la cual se protegieron sus derechos y se ordenó a la E.P.S autorizar la cirugía requerida.

El 15 de junio de 2007, en cumplimiento de la orden judicial, se llevó a cabo la intervención quirúrgica en la Clínica Chicamocha y el paciente permaneció en cuidados intensivos hasta el 18 de junio de 2007. No obstante, aun cuando los

galenos consideraban que su evolución era satisfactoria, el 20 de junio de 2007 falleció en el establecimiento médico, comoquiera que el defecto herniario umbilical que padecía no se corrigió, aun cuando el médico tratante tenía conocimiento de su existencia.

El Dr. Aníbal Rodríguez Pimentel, dentro del término legal y por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas bajo excepción de “ausencia de culpa o dolo como causal exonerativa de responsabilidad” basado en la evidencia clínica y en la intervención sin generación de daño o lesión al paciente. Agregando, que al momento de la urgencia del señor Hervin Quintero Arenas (Q.E.P.D) se brindó de forma inmediata e idónea la atención por urgencias, pero, a pesar de todos los esfuerzos, la crisis de insuficiencia respiratoria fue determinante para su muerte.

Afirma su vez, que el estudio del caso fue muy completo y no existía otra posibilidad de tratamiento, a menos de que la cirugía practicada era la adecuada para el paciente, pues la intención no era dejar sin corrección el defecto herniario, sino realizarlo en el momento óptimo, bajo las condiciones físicas y clínicas del paciente, sin necesidad de exponerlo a un riesgo injustificado.

Coomeva E.P.S, mediante apoderado judicial, dio contestación a la demanda y se opuso a todas las pretensiones invocando excepción de “ausencia de responsabilidad tanto de la entidad como del cuerpo médico”. ciudad profirió sentencia de fecha 24 de noviembre de 2014, en la que resolvió:

El ad quo de primera instancia, declaro probadas las excepciones propuestas por las partes demandadas.

Cumplidas las subsiguientes etapas procesales, la Jueza Primero Civil del Circuito en Descongestión fundamento su decisión: “Luego de hacer un estudio sobre la responsabilidad civil general, determinó que aquella aplicable al caso bajo estudio es la médica extracontractual, comoquiera que el vínculo contractual existía directamente, pero con el afiliado. Así mismo, al realizar una valoración de las pruebas aportadas al expediente –incluyendo los testimonios de los galenos– concluyó que no existe prueba del nexo causal entre los hechos relatados por los demandantes y la consecuencia negativa de la muerte de su familiar, atribuirle, como se pretende, una falla médica, negligencia o a una dalla en la atención oportuna, toda vez que los galenos actuaron cumpliendo con los protocolos internacionales, los cuales indican que en estos casos se debe estabilizar o disminuir el peso del paciente para luego tratar la hernia umbilical”.

Añadió que las circunstancias que condujeron la muerte del paciente no tienen relación de causalidad con el procedimiento de Bypass Gástrico, sino que obedecen a una complicación sobreviniente e inesperada que, como lo advirtieron los galenos concurrentes, puede presentarse en cualquier momento, sin que ello signifique una mala práctica toda vez que, aun cuando se pueda pronosticar, son difícilmente evitables, como en el caso el señor Hervin Quintero Arenas (Q.E.P.D). Amén de que el médico no sólo actuó prudentemente y bajo su ética médica, sino que, además, cumplió las reglas propias de su profesión, es decir, con la *Lex Artis*.

En cuanto a los demás demandados, indicó que COOMEVA E.P.S sería responsable, en cuanto se demuestre la responsabilidad de los médicos adscritos a ella, lo cual quedó totalmente desvirtuado dentro del proceso y, por tanto, despacho desfavorablemente las pretensiones de los demandantes y accedió a las excepciones de la parte demandada.

Inconforme con la decisión, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación contra la providencia del 24 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Descongestión de Bucaramanga. Considera que la a quo no tuvo en cuenta, que era deber del médico tratante realizar la valoración previa a la práctica de la cirugía, a fin de determinar el riesgo que significaba no corregir la hernia umbilical y, de esa forma, realizar la advertencia correspondiente al paciente o a su familia, lo cual no sucedió, según se puede evidenciar con la historia clínica y los testimonios arrojados. Por consiguiente, se enfatiza en un posible daño moral y material, con ocasión de la muerte del señor Hervin Quintero Arenas que guarda nexo causal con el mal procedimiento médico –quirúrgico adelantado por el demandado y, por tanto, solicita que se actué conforme derecho.

Con el apoyo en lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala Civil –Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resolvió, confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Descongestión de Bucaramanga dentro del proceso ordinario instaurado por Olivia Arenas de Quintero y Alexander Quintero Arenas contra COOMEVA E.P.S y el Doctor

Aníbal Pimentel Rodríguez, llamados en garantía, la Clínica Chicamocha S. A y la Previsora S.A-compañía de seguros, el veinticuatro de noviembre de dos mil catorce.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia, por encontrarse ajustada a derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿El no practicar una cirugía de alto riesgo necesaria para el paciente por seguir el protocolo de Lex Artis conllevaría a configurar Responsabilidad civil extracontractual al ser los familiares del fallecido quienes instauran proceso?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

El tribunal da su fundamento, advirtiendo que la sentencia que ha de dictarse será de mérito, en la medida en que se hallan reunidos, para el caso, los presupuestos procesales indispensables para que la decisión con ese alcance, dado que los contendientes tienen capacidad para ser parte, estuvieron debidamente representados en el proceso, la demanda no ofrece un obstáculo formal que implica dictar sentencia y los funcionarios cognoscentes del asunto, tanto en primera como segunda instancia, son los competentes para dirimir el litigio. De otro lado, no se observa irregularidad alguna en lo actuado, que pueda mover a una declaratoria de nulidad.

Por consiguiente, la parte demandante optó por demandar por responsabilidad extracontractual y, para el caso, es la que corresponde. La responsabilidad civil, en general, es una pretensión que alude al reclamo que hace la víctima de un daño contra el causante del mismo y que, tradicionalmente, se ha distinguido en dos grandes categorías: contractual y extracontractual; dependerá de si entre la víctima y el victimario existía previamente o no un contrato. Para resolver el proceso es indispensable discernir sobre cuál de las responsabilidades ha de ubicarse el litigio y ocurre que, si bien la víctima propiamente dicha del suceso tenía en vida un contrato con la E.P.S y sus ejecutores responderían también con esa entidad por el mismo, quienes hoy reclaman por el suceso (madre y hermano) no tenían ese vínculo con las demandadas.

Por tanto, la responsabilidad civil extracontractual, en nuestro ordenamiento jurídico civil sigue el presupuesto según el cual, si alguien causa daño o agravio a una persona o a su patrimonio, debe repararlo. Tal principio ha estado, sin embargo, montando sobre la regla general de la conducta culposa, de acuerdo con la jurisprudencia que había sido tradicional en Colombia, de tal suerte que son cuatro los elementos que ocurren a estructurar este tipo de responsabilidad civil: hecho dañoso, daño, nexo de causalidad entre éste y aquél y culpa. Además, es preciso recordar que en la responsabilidad extracontractual se distinguen tres especies de ella a saber: la que se deriva del hecho propio (disciplinado por los artículos 2341 a 2345), la responsabilidad por el hecho ajeno (a la cual se refieren los artículos 2346 a 2349 y 2352) y la que surge del hecho dañoso de las cosas animadas o inanimadas (cuya preceptiva se halla en los artículos 2350 y ss.-salvo el 2352). Las disposiciones contenidas en los artículos 2342, 2343, 2344, 2356, 2359 y 2360 pueden citarse como normas que admiten aplicación a las tres especies de responsabilidad, pero con la consecuencia, en relación con las últimas dos, que la responsabilidad se hace objetiva, de tal suerte que el agente dañoso no podrá exculparse con la mera comprobación de su conducta diligente, sino que ha de demostrar un hecho que le sea absolutamente extraño y que indique que no fue el causante del daño y que, en el caso del 2356, la culpa se resume cuando el daño se produce en desarrollo de una actividad peligrosa.

Ahora, es perfectamente posible que de un mismo suceso dañoso se deriven varias formas de responsabilidad extracontractual (directa, indirecta y por el hecho de las cosas, en la extracontractual) con diferentes víctimas o diferentes responsables. Incluso pueden ser concurrentes, en algunos supuestos. El demandante escoge cuál de ellas aprovechará en pro de sus anhelos de indemnización, pero, desde luego, es posible que concurren varias de ellas teniendo como obligado a una misma persona, como cuando el sujeto activo del hecho dañoso es salariado del demandado y éste, a la vez, es el dueño de la cosa con la cual se causó el daño.

En el caso sub examine nos encontramos, como ya atrás se vislumbró, frente a una responsabilidad civil extracontractual, pues ninguno tenía, respecto de la actividad médica que desembocó en la muerte de Hervin Quintero Arenas algún contrato que vincularse a las partes de este proceso y, de otro lado, los perjuicios que reclaman son propios, no heredados, es decir, el daño que, personalmente, les causó la muerte de su hijo y hermano.

Referente a los argumentos que conllevaron a los demandantes apelar la decisión , se encuentra que el escrito del recurso contiene hechos, que habrían podido servir de soporte a las pretensiones , pero que no fueron aducidos en la demanda como que el galeno tratante, de manera imprudente, envió al paciente para su casa, a pesar de su grave estado de salud, que no atendió los procedimientos de los familiares después de la cirugía para que lo auscultara y que no hubo “consentimiento informado. Pues bien, aún en el supuesto de que tales hechos estuviesen probados, no podría el Tribunal basar en ellos una condena, precisamente porque no fueron aducidos en la demanda y ello es suficiente para desestimar las pretensiones en razón de la prohibición de dictar una sentencia incongruente con los hechos aducidos en el libelo de origen (artículo 305 del Código de Procedimiento Civil).

En conclusión, ante tales circunstancias, no puede haber responsabilidad ni de la clínica, ni el médico tratante y, por consiguiente, la sentencia desestimatoria de las pretensiones debe confirmarse en su integridad, con condena en costas para los apelantes.

2.3 COMENTARIO

El presente caso, estudiado y fallado por el Tribunal, da muestra clara que cuando las instituciones prestadoras de los servicios de salud, los médicos y personal tratante cumple a cabalidad el protocolo de Lex Artis no genera configuración de Responsabilidad de tracto contractual ni extracontractual tal como se evidencia en el presente caso.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Error en Diagnóstico y Tratamiento Médico de paciente.

CASO-PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Gado /Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-004-2011-00046-01 No interno: 018-2014.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, veintiuno (21) de julio de dos mil catorce (2014). Proyecto discutido y aprobado en Sala del Nueve de julio de dos mil catorce).

Magistrado Ponente Dr. José Mauricio Marín Mora.

Actuación procesal Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2013, por la Juez Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Sofía Sierra de Sepúlveda, por medio de apoderado judicial presentó demanda contra la Fundación Médica Preventiva para el Bienestar Social S.A representada legalmente por Rodolfo Pinilla Márquez, a fin de que se le declare responsable en la modalidad contractual por los daños causados en la no prestación oportuna y eficiente de los servicios médicos y quirúrgicos y por el inadecuado diagnóstico de los galenos adscritos a la misma que la atendieron ,condenándola al pago de perjuicios materiales por daño emergente , al igual que por perjuicios morales y a la vida de relación con la debida indexación ; con fundamento en los hechos que pasan a resumirse :

Sofía Sierra Sepúlveda docente del estado para la fecha de los hechos tenía 64 años de edad, en calidad de cotizante acudió a la Fundación demandada debido a un fuerte dolor de espalda-columna vertebral siendo atendida por el médico Cesar Estrada quien le diagnosticó neuropatía intercostal-cervicalgia-dorsalgia-recetándole Tiamina y analgésico, entre ellos Diclofenaco.

El 17 de diciembre de 2009, la demandante fue de nuevo a la entidad demandada por no haber obtenido mejoría, pues su dolor se intensificó, atendiéndola la médica Dra. Nubia Inés Quintero, quien diagnosticó “Dorsalgia no especificada, esguinces y torceduras de otras partes y las no especificadas la cintura escapular”, prescribiendo Dezametasona IM y Codeína y cuatro terapias físicas.

El 4 de enero de 2010 como la señora Sofía Sepúlveda, continuo en estado grávido de salud y procedió a pasar a consulta con la médica Nubia Inés Quintero, quien ratifica el diagnóstico de dorsalgia no especificada y le ordena una radiografía de columna torácica y cuatro terapias físicas, que al ser practicadas aumentaban su dolor.

El resultado de la radiografía, determino la existencia de escoliosis neuromuscular, prescribiéndole acetaminofén y melódica. En esa ocasión la señora Sierra de Sepúlveda, por recomendación de una hija que es médica, le solicitó a la profesional que la atendía que le ordenara una resonancia magnética, contestándole que no era necesario y le sugirió visitar a un psiquiatra porque estaba “somatizando” su dolor.

El 09 de febrero de 2010 la paciente fue valorada por remisión de la IPS por el médico German Sorzano,especialista en ortopedia y traumatología ,cita que sufragó ella, ya que la programada por la entidad demandando lo fue para el 11 de febrero de ese mismo año y su estado de salud no daba espera .El galeno al revisar la radiografía atrás descrita dictaminó dolor en región lumbar, espasmo muscular y discreta escoliosis lumbar, practicándole una infiltración lumbar, que empeoró su situación de salud.

En consulta realizada el 11 de febrero de 2010, el médico German Sorzano le prescribió 15 terapias para el dolor lumbar, que solo pudo hacerse en dos oportunidades comoquiera que acrecentaban la dolencia. Además, lo dictaminado en tal cita

aparece en el reverso de la historia clínica de la paciente con fecha 29 de julio de 2009, donde se hallan sellos de espacios en blanco.

Por todo lo anterior, Sofía Sierra Sepúlveda acudió el 23 de febrero de 2010 de forma particular al consultorio del neurocirujano Gabriel Manuel Vargas Grau, quien observando la radiografía ya aludida y luego de escuchar la sintomatología de la paciente diagnosticó fractura de vertebra y ordena una resonancia magnética con contraste, con resultado de “ruptura patológica de aproximadamente un 70% del cuerpo vertebral de T6”, dictaminando “fractura reciente inestable de T6 con compresión de canal medular en un 40% y aplastamiento de T6 en un 70%”, prescribiendo que requería con prioridad “tratamiento quirúrgico de abordaje por vía anterior tocarotomía coperctomia de T6 mocrdiscoidectomía T5-T6 –T7reemplazo del cuerpo vertebral más artodesis T5-T7.

El 23 de febrero de 2010 a la Fundación que autorizara la resonancia magnética ordenada por el médico Gabriel Vargas Graú, obteniendo respuesta negativa el día 24 del mismo mes y año porque el examen lo había prescrito un facultativo que no hacía parte de su red de servicios, invitándola a que fuera valorada por sus médicos adscritos Neftalí Cossío o Ivan Darío Ramírez.

Pese a conocer la patología sufrida por la señora Sierra de Sepúlveda dado el diagnóstico emitido por el especialista Gabriel Manuel Vargas Grau, lo cual reconoce la Fundación en su contestación del 24 de febrero de 2010, no le presta a la paciente la atención inmediata necesaria, pues únicamente hasta el 4 de marzo de 2010, por gestiones de sindicato de educadores es atendida por el neurocirujano Ivan Darío Ramirez, quien pese a tener las ayudas diagnósticas ya señaladas, decidió ordenar una gammagrafía ósea y una radiografía torácica.

El 8 de marzo de 2010 la señora Sierra de Sepúlveda, pidió al ente demandado que autorizara la práctica de la cirugía por el médico Gabriel Manuel Vargas Graú, recibiendo respuesta desfavorable el 16 de marzo de 2010.

Ante el evidente deterioro de su salud, la actora con dineros propios canceló el costo de la operación que le practicó el neurocirujano Gabriel Manuel Grau.

Después de la cirugía la paciente pidió a la fundación que autorizará cita con oncología para iniciar el tratamiento posquirúrgico y establecer si su diagnóstico se definía entre plasmocitoma óseo medular y mieloma múltiple, ente que no se pronunció, pese al derecho de petición formulado por una hija de la señora Sierra de Sepúlveda, dado lo acontecido, tuvo de instaurar una acción de tutela para que se permitiera su traslado a la E.P.S Avanzar Médico que fue otorgada por el Juzgado Primero Penal del Circuito y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en fallo del 21 de abril de 2010.

La señora Sierra Sepúlveda por conducto de su esposo Gustavo Sepúlveda Flórez pidió dentro del término legal a la entidad demandada el reembolso de las sumas de dinero que ella pagó por la cirugía practicada y por los tratamientos médicos que recibió, lo cual le fue negado en escrito del 8 de abril de 2010. Tal petitorio fue instaurado el 27 de julio de 2010, negándose el 5 de agosto de 2010.

La señora Sierra Sepúlveda por intermedio de su apoderado elevó ante la Fiduprevisora S.A solicitud para que descontara a la Fundación Médico Preventiva los valores ya mencionados, que contestó, negativamente señalando que la paciente decidió por su voluntad consultar a un médico particular, en vez de tomar los servicios integrales por la IPS.

El auto emisario de la demanda fue notificado por aviso al representante legal de la sociedad demandada, que constituyó mandataria judicial quien la contestó oponiéndose a las pretensiones reclamadas, con excepción de “Ausencia de la culpa en el actuar de la parte demandada e inexistencia de nexo causal entre el daño sufrido y el obrar de dicha parte”.

De otro lado, la parte demandada a través de su abogado llamó en garantía a Seguros del Estado S.A convocatoria aceptada por el Juzgado Cognoscente por auto que fue notificado de forma personal a la entidad llamada, que respondió por medio de apoderado en síntesis así: se opone al petítum de la demanda, indicando que ninguno de los hechos allí plasmados le consta. Alegó las excepciones perentorias de:

- Inexistencia de responsabilidad y culpabilidad civil a cargo de la parte demandada.
- Los perjuicios extra patrimoniales pedidos están sobreestimados.

En lo concerniente al llamamiento en garantía dijo que todos los hechos son ciertos, oponiéndose al mismo pues los hechos invocados en la demanda se encuentran excluidos del contrato de seguro contenido en la póliza No. 96-03-10100045. Adujo las excepciones de fondo de: 1. Riesgos excluidos del seguro.

2. Límite de responsabilidad de la aseguradora respecto del daño moral y 3. Riesgo no contratado.

Superadas las etapas el trámite adjetivo de primer grado, la Juez a quo emitió sentencia negando las pretensiones de la parte demandante, declarando probadas las excepciones de mérito que propuso la parte demanda denominadas ausencia de culpa en su actuar e inexistencia del nexo causal entre el daño sufrido y el obrar de la misma, Luego de acotar que la demanda que se desprende de la responsabilidad alegada es de tracto contractual,

El manejo inicial dado a la paciente Sofía Sierra de Sepúlveda fue adecuada, pues los médicos que la atendieron procedieron conforme al protocolo establecido para la enfermedad que se le diagnóstico. Pasa a destacar que además no se acreditó la culpa profesional o dolo. Ya que los facultativos actuaron con diligencia y cuidado de acuerdo a las reglas de la lex artis.

Contra el fallo de primer grado, fue interpuesto recurso de apelación por la parte demandante con miras a que se revoque y en su lugar se acoja el pétium de la demanda, sustentado como sigue: El reembolso que se reclama frente a la parte demandada está consagrado en el artículo 14 del decreto 2561 d 2004 para los casos de atención de urgencias ante la incapacidad, imposibilidad negativa injustificada o negligencia demostrada para cubrir las obligaciones para con sus afiliados, haciendo lo propio el Manual de Usuarios de la fiduprevisora, situ que conforme al artículo 9 ibídem se evidencia respecto de la aquí actora Sofía Sierra de Sepúlveda por la Fractura inestable de T6 con compresión de canal de médula en un 40% y aplastamiento de T6 en un 70% debiendo ser tratada de inmediato so pena de traer “ consecuencias serias y nefastas como la cuadriplejia, deterioro neurológico, pérdida total de la función motora y sensitiva a nivel de la lesión.

La fundación medico preventiva para el bienestar social S.A entidad demandada, guardó silencio en segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia, procedió a revocar el numeral primero de la sección decisoria de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2013 por la Juez Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga en este proceso ordinario y procedió a declarar civil y contractualmente responsable a la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A de los perjuicios ocasionados a la demandante Sofía Sierra de Sepúlveda. Y a su vez, procedió a revocar el numeral segundo del referido fallo. En su lugar, se declaran no probadas todas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A por medio de apoderada. Y se condenó a título de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

Se ordenó a Seguros del Estado S.A reembolsar a la FUNDACION MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A las cantidades de dinero que esta pague a la demandante SOFIA SIERRRA DE SEPÚLVEDA y que aparecen descritos en el numeral tercero, con arreglo a las precisiones que al respecto se anotaron en la parte motiva, que implican declarar a su favor la excepción de límite de responsabilidad de la aseguradora frente al daño moral alegada por conducto de su apoderado .condenando en costas de las dos instancias del proceso a la fundación Medico Preventiva para el Bienestar Social S.A .

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Revocó el fallo de Primera Instancia por no encontrarse ajustado a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿La entidad demandada Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A. incurrió en culpa generadora de responsabilidad civil contractual al no emitir un adecuado diagnóstico y tratamiento en tiempo a la paciente?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

Para la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga importa destacar que la responsabilidad que se predica en este asunto habida cuenta de la relación existente entre los extremos procesales al tiempo del suceso de los hechos es de naturaleza contractual, que exige la convergencia de ciertos elementos estructurales que han sido decantados por la doctrina y la jurisprudencia nacional, que éste Tribunal ha analizado en múltiples fallos a

saber: a) que exista un contrato bilateral válido celebrado entre las partes demandantes y demandada; b) el incumplimiento tardeó o imperfecto de una obligación contractual; c) la irrogación de un perjuicio en detrimento de la parte actora; d) la culpa imputable al demandado y e) la configuración del nexo causal o relación de causalidad entre éstos últimos.

Al respecto del vínculo contractual que otrora las partes en conflicto, es indiscutible su acreditación al obrar la sociedad demandada en calidad de entidad prestadora de servicios de salud y la demandante como usuaria afiliada a la misma, en su carácter de beneficiaria de los servicios médicos por aquella ofrecidos.

Se impone, por ende, establecer si en virtud de las obligaciones propias de la sociedad demandada no se cumplieron o fueron ejecutadas de modo tardío o imperfecto, en concreto en relación al diagnóstico y tratamiento de la patología que sufriera la demandante.

Por consiguiente, emerge como medio de prueba idóneo las historias clínicas de la demandante con relación a la atención dada en la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A

La sala determina en lo tocante a la apreciación probatoria, tras analizar en conjunto los instrumentos de convicción ya puntualizados, que hubo una equivocación de los médicos generales y especialistas en ortopedia y traumatología y en neurocirugía de la red de la Fundación aquí demanda que valoraron a la actora Sofia Sierra Sepúlveda en los diagnósticos que emitieron, porque pese al dolor lumbar o dorsalgia que padecía, desde seis meses antes aproximadamente al caer sentada, y habiendo consultado por vez primera el 11 de noviembre de 2009 sólo le prescribieron en principio analgésicos, sin evolución satisfactoria, y luego de un examen radiológico de cuya lectura los galenos señalados en primer y segundo lugar no detectaron la lesión, que en cita particular del 23 de febrero de 2010 el médico neurocirujano GABRIEL MANUEL VARGAS GRAU hallo con la misma radiografía de columna torácica, consistente en fractura de la columna torácica T6, confirmada por el perito especialista en consulta del 2 de marzo de 2010 con el estudio de resonancia magnética de columna dorsal que ordenó establecerse fractura reciente inestable de T6, ordenando por la compresión medular de modo prioritario tratamiento quirúrgico abordaje por vía cordectomía de T6 micordiscoidectomía T5-T6 T6-T7 y reemplazo de cuerpo vertebral más artrodesis T5-T7. Recalca ésta Corporación que en consulta del 4 de marzo de 2010 el neurocirujano Ivan Darío Ramírez Giraldo vino a dar con base en la historia clínica.

Concluye por tanto la sala, que los médicos de la red de la Fundación demandada no dieron un diagnóstico adecuado en torno a la patología que padecía la señora Sierra de Sepúlveda incurriendo así en culpa por desatención y negligencia, al no leer en correcta forma la radiografía que una médico general le ordenó, que ya mostraba la fractura de T6, Según lo comprobó con esa imagen en consulta particular el neurocirujano GABRIEL VARGAS GRAU, además no prescribieron a tiempo otras ayudas diagnósticas, porque la resonancia magnética fue prescrita por el precitado especialistas. Nótese además que la cita con neurocirujano del ente demandado sólo se otorgó ante el derecho de petición de la afiliada para que autorizara el examen ordenado por el neurocirujano a quien ella consultó de modo particular, lo cual permite colegiar que si esa situación no ocurre no se habría dado la remisión con los especialistas adscritos a la Fundación. Aunado a ello, se denota que la cirugía practicada por el doctor Vargas Grau a la paciente corroboró el diagnóstico por él emitido, junto con la resección del tumor ubicado en cuerpo de T6 tumor, con resultado maligno de patología quirúrgica compatible con diferenciación plasmocito y es que, si el diagnóstico inicial es desacertado el tratamiento condigno y subsecuente, palmar es, que no se ordena o será errado.

2.3 COMENTARIOS

En el presente caso, llama la atención que la forma en que fue instaurado el proceso se denominó “proceso de responsabilidad Civil” sin aclarar en ningún momento el tipo de responsabilidad que pretendía reparar, razón por la cual, la juez de primera instancia recalca encontrarse estudiando y fallando un caso de responsabilidad civil de linaje contractual y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga-Sala Civil Familia para dar fallo favorable a la demandante enfatiza el tipo de responsabilidad de tracto contractual.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de Madre gestante menor de edad y feto por presunta negligencia médica.

CASO –PROCESO GORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado /Pregrado .

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 056/2009 interno 040/2013.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013). Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil –Familia de Decisión de fecha 17 de julio de 2013).

Magistrado Ponente Dr. Antonio Bohórquez Orduz.

Actuación procesal Se resuelve la segunda instancia del proceso ordinario instaurado por Esmeralda Franco Navarro en nombre propio y en representación de Ingrid Tatiana y Yuly Vanessa Monsalve Franco, José Antonio Monsalve y Robinson Rivero Arenales contra Corporación I.P.S Santander; Cafesalud E.P.S S.A y la Clínica Chicamocha S.A, llegado a este Tribunal en virtud de la apelación oportunamente interpuesta por la parte demandante mediante apoderado judicial, en relación con la sentencia proferida el veintinueve (29) de junio de dos mil doce (2012) por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los demandantes a través de apoderado judicial instauraron proceso de responsabilidad Civil extracontractual, a fin de que se declare que la Clínica Chicamocha es civilmente responsable de la muerte del bebé de 6 meses que Slendy Estefany Navarro Franco tenía en su vientre, por negligencia médica.

Se solicitó, Se declarara a la entidad promotora de salud CAFESALUD y a la CORPORACION IPS de Santander civilmente responsables de la muerte de Slendy Stefanny Navarro Franco acaecida por negligencia Médica.

Fue solicitado en el acápite de pretensiones de la demanda, se condene a la Entidad Promotora de Salud Cafesalud E.P.S, Corporación I.P.S Santander y a la Clínica Chicamocha a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de Indemnización por los perjuicios materiales (daño emergente; lucro cesante) e indemnización por perjuicios morales (en razón al dolor causado y el perjuicio ocasionado). Dado que Yully Vanessa Monsalve Franco e Ingrid Tatiana Monsalve Franco sufrieron perjuicios Morales causados por la muerte de la niña que llevaba en su vientre Estefany y se consideran tazados cada una por ser las futuras tías del infante que estaban próxima a nacer y falleció.

Se solicita a su vez, pago de perjuicios causados a José Antonio Monsalve por la muerte de la niña que llevaba en su vientre Estefany. Así mismo, solicitan se condene a la entidad promotora de salud Cafesalud E.P.S, Clínica Chicamocha y la Corporación I.P.S Santander a pagar los intereses corrientes sobre las sumas de dinero que resulten de las condenas pedidas, desde la ejecutoria de la sentencia que ha de desatar la presente controversia hasta que el pago se haga efectivo.

Toda vez que, la menor fallecida, Slendy Stefanny fue diagnosticada de una posible infección Urinaria- que resultó siendo la causa de su muerte, según la necropsia mediante consulta externa a cargo del médico José Ángel de la Hoz, quien decidió enviarla a casa con un tratamiento de ampicilina de 500mg por cinco días, sin ordenar seguimiento ni control posterior para evaluar la evolución del tratamiento pese al estado de gravedad de la paciente.

El 21 de junio de 2009, la joven Slendy Estefanía Navarro Franco, ingresó a la CLINICA SALUDCOOP de Bucaramanga, debido a un dolor en la parte derecha del vientre, en los riñones, fiebre y escalofríos.

Posteriormente, el día 23 de junio de 2009 la paciente fue llevada a la Unidad de Cuidados Intensivos-UCI en la que permaneció hasta el día 02 de julio de 2009.

En consecuencia, el día 02 de julio de 2009 ante el riesgo de la muerte del paciente y el feto, decidieron trasladarla a la Clínica Chicamocha considerando que en la CLINICA SALUD COOP no se dispone de los equipos médicos necesarios para brindarle la atención requerida.

Finalmente, la paciente falleció a las 7:30 pm del 07 de julio de 2009, tras media hora de maniobras de reanimación; pero olvidaron practicar la cesárea para salvar la vida del feto que se encontraba en su vientre.

De acuerdo a la necropsia practicada por el CTI, el día 08 de julio de 2009, se determinó como causa probable de la muerte de la joven Slendy Stefanny Navarro Franco “sepsis de origen renal por piel nefritis aguda y mecanismo de la muerte: insuficiencia respiratoria y falla orgánica multisistémica”.

El día 14 de octubre de 2009, la secretaria Departamental, con presencia de funcionarios de diversas entidades, concluyó con relación a Slendy Estefany Navarro que “la muerte era evitable, si se hubiera realizado un mejor control prenatal, ya que la usuaria reunía los criterios suficientes para haber sido considerada de alto riesgo, lo cual le hubiese permitido una remisión oportuna a un nivel superior de atención para un control prenatal más estricto que evitará el fatal desenlace”.

Con el actuar omisivo, displicente, irresponsable y negligente por parte de los médicos de la entidad promotora de salud Cafesalud E.P.S, Corporación IPS Santander que representa a Salud Coop y Clínica Chicamocha se causaron daños morales de gran magnitud a los familiares afectados con la muerte de la menor y el feto.

- CAFESALUD E.P.S, contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones. Alegando cumplimiento contractual por parte de Cafesalud E.P.S
- CORPORACIÓN IPS SANTANDER contestó la demanda manifestando su oposición frente a la declaratoria de responsabilidad civil pretendida por la parte demandante frente a la por considerarse que no se evidencia conducta activa u omisiva de la parte que haya generado los perjuicios enunciados por la parte demandante que permitan imputar en su contra la responsabilidad.
- La CLINICA CHICAMOCHA contestó la demanda oponiéndose y proponiendo como excepción “las afirmaciones contenidas en la demanda son ajenas a la Lex Artis”.
- Fue llamado en garantía LA COMPAÑÍA PREVISORA DE SEGUROS S.A, frente a los hechos de la demanda, señalando que no le constan.

Luego de realizar un recuento de las obligaciones a cargo de las entidades prestadoras de salud, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, precisó que, en la prestación de servicio de salud a la paciente Slendy Stefanny Navarro Franco fungió como Entidad Promotora de Salud a la demandada CAFESALUD y como Institución Prestadora de Servicios de Salud fungieron la CLINICA CHICAMOCHA y la COPORACIÓN IPS SANTANDER. Donde cabe resaltar, que la contratación suscrita entre la E.P.S CAFESALUD y las IPS CLINICA CHICAMOCHA y la CORPORACIÓN IPS SANTANDER trascendió bajo el amparo legal de la ley 1129 de 2007.

Argumentó la cognoscente que la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico asistencial se fundamenta en que en el procedimiento a aplicar no se observó la Lex Artis. Seguidamente sostuvo que, en el tema médico, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la parte que se encuentra en una situación de mayor conocimiento científico acreditar la ausencia de fallas; para el caso de marras, la parte actora ha debido probar: la negligencia en el suministro de insumos vitales y la existencia de la falla en el servicio médico y que tal hecho fue el causante del desenlace fatal; a su vez, la parte demandada debió demostrar su diligencia en la prestación de los servicios médicos asistenciales.

Acogía la funcionaria, para el caso, el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal, seccional Bucaramanga, en que se señaló que el estado de salud de Slendy Stefanny era el de paciente materna de 20 a 22 semanas, quien en su cuadro de infección urinario inicialmente no prestó mayores complicaciones y, a pesar de los servicios médicos prestados, evolucionó causando la muerte a la paciente. Así delimita los cuatro principios fundamentales de la *Lex Artis*, señalando sobre su aplicación en el presente caso, a saber: a) el deber médico : que recibió en forma oportuna y en todo momento la paciente, acorde a los protocolos de medicina general familiar y especializada ; b) la norma en atención : que fue aplicada de manera oportuna ,eficiente, integral y diligente; c) el daño: se presenta la muerte de dos vidas pero no por falla del servicio médico ,sino por enfermedad infecciosa adquirida por vías urinarias que pese a los tratamientos farmacológicos fue casi nula ; d) relación causa-efecto, en el caso no hay relación del servicio médico con la causa de la muerte, lo existe entre la enfermedad de la paciente y la muerte.

Sostuvo el funcionamiento que, del análisis de los medios probatorios se estableció que Slendy Stefanny fue atendida bajo los protocolos de la *Lex Artis*, que no hubo nexo causal entre la muerte de la paciente y la atención brindada por las entidades prestadoras de salud , que no acreditó que el tratamiento fue inadecuado o inoportuno, así como tampoco que con la práctica de una cesárea anterior o posterior al deceso que hubiese salvado la vida de la criatura que SLENDY STEFANNY llevaba en su vientre. Por tanto, consideró que no se configuraba, en el caso, responsabilidad por parte de la pasiva por la falla de servicio médico que le imputa la parte actora y, de ello, surge la conclusión de absolución de las demandadas con relación a las pretensiones.

Cumplidas las etapas procesales el funcionario de primer grado profirió sentencia de fecha 29 de junio de 2012 en la que resolvió ABSOLVER a CAFESALUD EPS, CORPORACIÓN IPS SANTANDER, CLINICA CHICAMOCHA S.A y a LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, según lo establecido en la parte motiva de esta sentencia.

Los demandantes, interpusieron recurso de apelación, inconformes con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia de 29 de junio de 2012, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Para finalizar, el impugnante manifiesto que el despacho no dio aplicación a la sanción prevista en el artículo 77 del Código Procesal del trabajo, consistente en presumir ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, toda vez que los representantes legales de la IPS SANTANDER y de CAFESALUD no asistieron a la audiencia de conciliación.

De acuerdo a lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga , en sala Civil –Familia de Decisión , administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resolvió en relación con las pretensiones principales confirmar parcialmente la sentencia dentro del proceso ordinario instaurado declarando civilmente responsable a las demandadas CAFESALUD EPS S.A y la CORPORACIÓN IPS SANTANDER, por la desatención de que fue objeto la paciente Slendy Stefanny Navarro Franco por los perjuicios morales causados con esa conducta a Esmeralda Franco Navarro y Robinson Rivera Arenales.

Se procedió por consiguiente a condenar en costas del proceso en primera y en segunda instancia a los demandantes José Antonio Monsalve y a los menores Ingrid Tatiana y Yully Vanessa Monsalve y a favor de las entidades demandadas y la aseguradora.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirma parcialmente el fallo de primera instancia y ordena a las entidades prestadoras de los servicios de salud en el caso, reconocer los perjuicios morales reclamados por los demandantes.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Es posible endilgar Responsabilidad civil extracontractual a las entidades prestadoras de los servicios de salud que cumplen el protocolo de *Lex Artis*, cuando la demandante no logra demostrar por carga probatoria la responsabilidad médica?

2.2DESARROLLO DE LA DECISIÓN

El tribunal al estudiar el caso, encuentra en su Sala Civil Familia que el redactor de la demanda que dio impulso a este proceso señaló que el tipo de responsabilidad pretendida es la contractual, en el encabezamiento de la misma; pero no alude al tema ni en las pretensiones, ni en los hechos, con lo cual es necesario desentrañar cuál es, en realidad, la responsabilidad demandada, y ocurre que es la extracontractual, en la medida en que la cadena de hechos que narra cómo constitutivo de negligencia, que dio como resultado la muerte de Slendy Estefany Navarro Franco, si bien ocurrió dentro del desarrollo de una relación contractual, precisamente la que une al afiliado a una EPS con la entidad promotora de salud y con los galenos y subcontratista que asumieron el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato lo que aparentemente generaría responsabilidad contractual, en atención a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia contenida en la línea jurisprudencial cuya sentencia hito es la de casación de septiembre 11 de 2002 MP. José Fernando Ramírez Gómez), como los perjuicios que se reclaman no son los que se derivaron para el paciente sino los derivados para otras personas, con quienes las entidades demandadas no tenían el vínculo en cuestión, entonces, la responsabilidad es extracontractual y así la tomará el Tribunal.

La responsabilidad civil, en general, es una pretensión que alude al reclamo que hace la víctima de un daño contra el causante del mismo y que, tradicionalmente, se ha distinguido en dos grandes categorías: contractual y extracontractual: depende de si entre la víctima que reclama y el victimario existía previamente o no un contrato. En el caso que se juzga, la víctima principal murió y quienes reclaman son otras personas, que se auto señalan como víctimas indirectas, por el daño que la muerte de Slendy les produjo a cada una individualmente. De manera que, para resolver el proceso es indispensable discernir sobre cuál de las responsabilidades ha de ubicarse el litigio y es claro que en el evento sub examine, nos encontramos en el terreno de la responsabilidad civil extracontractual, en tanto los demandantes no tenían, ni esgrimen un contrato con las entidades demandadas.

Es así, como la responsabilidad civil extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico civil sigue el presupuesto según el cual, si alguien causa daño o agravio a una persona o a su patrimonio, debe repararlo. Tal principio ha estado, sin embargo, montado sobre la regla general de la conducta culposa, de acuerdo con la jurisprudencia que ha sido tradicional en Colombia de tal suerte que son cuatro los elementos que concurren a estructurar la responsabilidad civil: hecho dañoso, daño, nexo de causalidad entre éste y aquél, y la responsabilidad civil: hecho dañoso, daño, nexo de causalidad entre éste y aquél y la culpa. Este último elemento se presume en los eventos en los cuales el demandado ejercía, en el momento de producirse el daño, una actividad peligrosa, puesto que, por la envergadura del riesgo a que somete a los demás, ha de cargar con las consecuencias jurídicas de los hechos dañosos producidos en su desarrollo, a título de presunción de culpa, como ha sido la tendencia más marcada en la jurisprudencia colombiana. Pero esa doctrina no tiene aplicación per se en la actividad médica sino solamente en algunos ámbitos de ésta, que no corresponde alguno a los de este caso. Por ello, la sentencia de primer grado acierta cuando considera que era necesario para la parte demandante demostrar en dónde estuvo la falla, con lo que no basta el lamentable resultado de la muerte de la paciente para deducir responsabilidad.

Por consiguiente, la responsabilidad civil extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico sigue el presupuesto según el cual, si alguien causa daño o agravio a una persona o a su patrimonio, debe repararlo. Tal principio está, sin embargo, montado sobre la regla general de la conducta culposa, de tal suerte que son cuatro los elementos que concurren a estructurar la responsabilidad civil: un hecho dañoso, el nexo de causalidad entre éste y aquél y la culpa. Evidenciados tales elementos, la condena contra el responsable del hecho se impone.

En el supuesto de la responsabilidad médica o clínica, no basta, entonces, acreditar la presencia de un daño, como la muerte de una persona, para que de manera automática se derive responsabilidad contra el médico o contra la institución sanitaria. Mucho menos cuando la complejidad de las dolencias de la paciente, como en el caso, tenían esa posibilidad fatal y los parientes cercanos de la fallecida fueron advertidos de que podría suceder, según aparece en las anotaciones de la historia de fecha 27 de junio de 2009.

Para el caso en concreto, para tales manifestaciones de la parte demandante indican que, según su entender, la responsabilidad del médico sobreviene por el simple hecho de la muerte del paciente, aún en el caso de enfermedades terminales lo cual no es así como lo tiene resuelto el derecho, por la potísima razón de que nadie está obligado a lo imposible donde debe enfatizarse que los médicos no son dioses, ni tienen la facultad de hacer milagros. En el caso, en particular, es evidente que los hechos que originaron la demanda no tuvieron meses de etiología, pues ocurrieron entre el 8 de junio de 2009 y el 7 de julio de 2009, es decir, durante un mes completo, con el desenlace lamentable ya conocido. Pero en esos días la paciente fue atendida, de acuerdo con la sintomatología que en ese momento presentaba, de manera

ambulatoria inicialmente y luego, hospitalizada. Y no hay manera de afirmar, con algún grado de certeza que fuera el comportamiento de los médicos intervinientes lo que produjo la muerte de Slendy. oh, como asegura la parte demandante en el recurso, que, si se hubiese atendido de otra manera, no habría fallecido.

Es menester entender, que el volumen de pacientes que deben atender los médicos que prestan su servicio en urgencias, por los motivos de consulta más frecuentes, el manejo por síntomas es lo usual en la práctica de la medicina y, por ello, no puede reprocharse a los galenos que, inicialmente, agoten esa posibilidad de manejo. Fue lo sucedido con la paciente de este caso, inicialmente. Ahora, una vez comenzada una actuación médica, ni aún intra hospitalaria, no existe, en el mundo entero, garantía de que el paciente recubra su salud.

Las cargas obligacionales de los médicos y de las instituciones sanitarias no van más allá de poner todo su empeño, conocimientos y diligencias al servicio de la empresa de sacar adelante al paciente; pero no pueden garantizar el resultado, como bien se sabe, no hay manera de tener certeza de que, si hubiese sido otro el procedimiento escogido para la paciente, ésta habría sobrevivido.

Si a ello sumamos que los peritajes rendidos en el curso del proceso, que la parte apelante critica, concluyen en la bondad de los procesos médicos adelantados, no podría ser otro el resultado de este juicio. Es preciso, en este punto, aclarar que, si bien un dictamen pericial es susceptible de crítica, como cualquier otro medio de prueba, no es posible llegar a exigir a una entidad a la que se pide un dictamen, que tenga en su equipo de expertos, al menos uno por cada especialidad, de todas las profesiones, pues ello sería, sencillamente, imposible de cumplir. No exige la ley tampoco. Si se examina el artículo 237, numeral 2, del código de Procedimiento Civil, fácilmente se comprende que un experto, cuando no conoce determinado punto que se le pidió resolver en su dictamen, pueda valerse en otros expertos, así que no es bastante, para desechar una conclusión pericial, el hecho de que un médico conceptúe para efectos judiciales de acuerdo con lo que se le pidió que averiguara, para lo cual puede hacer valer la opinión de otros técnicos.

De estas conductas no son responsables las tres instituciones demandadas, sino sólo dos de ellas: CAFESALUD EPS y la CORPORACIÓN IPS SANTANDER. La responsabilidad es directa, como persona jurídica que son, por el hecho de sus agentes. La tercera entidad demandada nada tuvo que ver con tales hechos. Por consiguiente, en la medida del daño moral en mención, no puede ser la misma que se utilizó en el precedente citado, pues en aquél caso existía el atenuante de que la persona fallecida, por su propia conducta descuidada, se había puesto en una situación tal que ya no tenía expectativa de vida probable. Aquí se trataba de una joven de dieciséis años, con muchas perspectivas de vida futura. Las dos demandadas señaladas serán condenadas a pagar, por estos hechos, perjuicios morales que el Tribunal estima tienen un valor de setenta salarios mínimos mensuales a favor de la madre y de setenta salarios mínimos mensuales a favor del esposo.

Finalmente, las condiciones y circunstancias de la demandada Clínica Chicamocha S. A son bien distintas a las de los demás integrantes de la parte pasiva, pues su actuar sucedió en la última etapa de la vida de Slendy, en cuidados intensivos, cuando ya los padecimientos de la joven eran irresistibles e inclementes. En este procedimiento nada hay que se le reproche por la parte demandada, ni nada hay para reprochar en realidad. El reclamo, entonces, se enfila al hecho de no haber practicado cesárea al cadáver de Slendy, en el momento inmediato a su fallecimiento, para tratar de salvar la vida del bebé.

En constancia, no hay evidencia en el expediente que indique que esa era conducta a seguir, cuando la paciente fallece por una sepsis generalizada, había sido sometida a un tratamiento intensivo con antibióticos y no se tiene la menor noticia acerca de que el feto, en ese momento, se hallaba con vida. Al respecto, sólo se cuenta con las apreciaciones optimas de la parte demandante completamente comprensibles. Pero, los demandantes, madre y padrastro, fueron advertidos del alto riesgo de muerte materna y fetal, con ocasión del padecimiento y del uso de antibióticos, como se puede ver en la historia clínica, adicional a ello, existe con constancia de la aceptación de los riesgos inherentes a los procedimientos a los que fue necesario someter a Slendy.

La propia parte demandante, en sus alegatos de sustento del recurso reconoce que las posibilidades de sobrevivir del feto eran muy precarias, que había altas probabilidades de patologías posteriores y muy graves para ese bebé; si a ello sumamos que al momento del fallecimiento la paciente llevaba varios días con neumonía, con sepsis generalizada, altas dosis de antibióticos, el índice de probabilidad de sobrevivencia sería mucho más bajo que el señalado por la parte demandante, en niveles que estaría debajo de guarismo significativos como para fundar en ellos una condena mucho

menos si no se tiene certeza de que la tecnología requerida para sacar adelante esa tarea, realmente existe en alguna de las instituciones demandadas, las condiciones del feto , eran, a todas luces , de pésimo pronostico , según se había advertido ya a los padres de la fallecida , según anotación en la historia clínica a la que ya se hizo referencia. De manera que el error que a la Clínica Chicamocha se podría enrostrar, en ese trance fue solamente el de no haber dejado notas sobre el tema en la historia clínica, pero ello no es suficiente para edificar una condena, cuando el resultado de muerte fetal probablemente había sido ya advertido.

En conclusión, el fallo de primera instancia fue confirmado parcialmente, informando que los perjuicios morales del caso si deben ser reconocidos en los términos expuestos a los demandantes.

2.3 COMENTARIO

En el presente caso, el abogado de la parte demandante, tipifica el tipo de responsabilidad de manera idónea lo cual permite que el tribunal surta el proceso con mayor diligencia, pero al momento de hacer estudio del material probatorio que fundamenta los hechos y lo pretendido, que los argumentos no tienen soporte probatorio idóneo para la defensa del caso, conllevando a no poder configurar un tracto de responsabilidad a las entidades prestadoras de los servicios de salud; más sin embargo, la sala civil familia del tribunal es consiente del daño y procede a ordenar que sea reconocido los perjuicios morales sufridos.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de Recién Nacida por negligencia Médica y dilación en la atención de parto.

CASO- PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós.

Curso Trabajo de Grado /Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-005-2008-00081-01

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, veintidós -22- de agosto de dos mil doce. -2012-
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Civil – Familia del 7 de junio y 20 de junio de 2012)

Magistrado Sustanciador Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta.

Actuación procesal resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2011 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del presente proceso ordinario formulado por la señora Elizabeth Bohórquez Prada contra la entidad promotora de salud organismo cooperativo Salud Coop.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los demandantes instauraron proceso de responsabilidad civil contractual contra Salud Coop E.P.S con ocasión de la muerte de su hija María Juliana Flores Bohórquez, quien falleció el día 13 de mayo de 2007, muerte que, en su sentir, fue producto de la negligencia médica y administrativa demostrada por la entidad demandada y su filial CLÍNICA SALUD COOP. A su vez, se solicitó condenar a la demandada al pago de los perjuicios morales.

La madre de la menor que falleció sé que encontraba afiliada a SALUDCOOP EPS como cotizante desde el 10 de marzo de 2003 y una vez quedó en estado de embarazo, recibió atención médica por parte de SALUDCOOP EPS.

El día 27 de abril de 2007, Procedió la hospitalización para el parto respectivo, siendo devuelta sin motivo aparente, lográndose su hospitalización hasta el día 30 de abril del citado año en la clínica SALUD COOP de esta ciudad.

Indica que la menor nació con vida y fue bautizada con el nombre de María Juliana Flórez Bohórquez, el día 30 de abril de 2007 y falleció el 13 de mayo del mismo año. Que una vez nació la menor y ante su grave estado de salud, debió ser remitida a la Clínica Chicamocha de esta ciudad, debido a que la unidad de cuidados intensivos de la clínica Salud Coop, estaba ocupada.

Afirma que al llegar a la Clínica Chicamocha el Dr. Forero, manifestó que el estado de salud de la menor era grave, pues sus pulmones se encontraban infectados debido a que tomó líquido amniótico con materia fecal, lo que le ocasionó su muerte. Que dicha muerte, se ocasionó por negligencia médica y administrativa, toda vez que habiendo sido ordenada la hospitalización de la demandante para el día 27 de abril de 2007, se le ordena regresar nuevamente para el día 30 de abril, día en que se produce el nacimiento de la menor, es decir, tres días después.

Agrega que sumado a lo anterior, la unidad de cuidados intensivos de la clínica estaba ocupada, por lo cual fue ordenado su traslado a la Clínica Chicamocha de esta ciudad, pero solo ordenado hasta las 11:03 a.m. cuando había nacido a las 6:42 a.m. por tramitología propia de las entidades, tiempo que hizo empeorar su estado de salud.

Afirma que existe una relación de causalidad entre la muerte de la menor hija y la negligencia médica y administrativa demostrada por la aquí demandada y su filial clínica Saludcoop. Que la muerte de la menor, produjo en la demandante, su esposo Alberto Flórez Osorio y su hijo Luis Fernando, tristeza y dolor, pues esperaban con alegría la menor, toda vez que habían comprado su cuna, ropa y le tenían preparada una fiesta de bienvenida.

Por último, asegura que la muerte de la menor no ha sido superada ni por la demandante, ni su esposo, ni su menor hijo, pues los recuerdos los invaden y el dolor y la pena son su triste compañía, por lo cual se pretende el pago de los perjuicios morales ocasionados.

Se procedió a correr traslado de la demanda a la entidad demandada, para ejercer su derecho de contradicción y defensa.

La promotora de Salud organismo cooperativo promotor de salud "SALUDCOOP" vino al proceso oponiéndose a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Al referirse a los hechos de la demanda y siguiendo el derrotero allí propuesto indicó que, si bien se les garantizó el acceso a los servicios de salud, no puede predicarse que se hubiere recibido atención médica por parte de SALUDCOOP EPS., como que ésta la presta una IPS contratada.

Agrega que es importante analizar como transcurrió todo el proceso gestacional del embarazo de la demandante, para demostrar la diligencia, oportunidad y calidad que le fue ofrecida, indicando en forma detallada la prestación del servicio desde el 17 de octubre de 2006, fecha en la cual se le practicó una ecografía, hasta el día del nacimiento de la menor a las 4:23 horas de la mañana, haciendo hincapié que el día 30 de abril, la paciente tenía 39 semanas de gestación y a las "24.44:07" (sic) horas se encontraba en trabajo de parto. Explica que es el APGAR para decir que la bebé nació con un APGAR muy bajito.

Explica que durante el embarazo el bebé flota en el líquido amniótico en el interior del útero de la madre, líquido que lo protege mientras crece y se desarrolla, y todos los componentes mencionados los subsiono el feto durante el embarazo. Que todo el componente distinto al líquido amniótico son filtrados en la parte posterior del intestino mientras que el líquido amniótico es absorbido y liberado de nuevo cuando el feto orina y este ciclo mantiene el líquido amniótico en un estado claro y sano, durante los 9 meses de embarazo y es un proceso de reciclaje del líquido amniótico que ocurre cada tres horas.

Asegura que, en algunos casos, el meconio es expulsado por el feto dentro del útero, lo cual sucede cuanto el bebé está sometido a estrés y una vez pasa al líquido amniótico, es posible que el bebé lo respire y les llegue a sus pulmones, lo cual se denomina aspiración del meconio y puede causar una inflamación de los pulmones del bebé.

La mezcla del líquido amniótico con el meconio forma un líquido verde de viscosidad variable; si el bebé respira mientras aún está en el útero o cuando respira por primera vez, puede inhalar esta mezcla hacia los pulmones, lo que puede provocar un bloqueo parcial o total de las vías respiratorias, produciendo dificultad respiratoria y un intercambio deficiente de gases en los pulmones, lo cual puede ser irritante y causa inflamación de las vías respiratorias y neumonía química.

Una vez culminada la etapa conciliatoria, sin ningún acuerdo, se decretaron y practicaron las pruebas, dando traslado para alegatos de conclusión, el cual fue atendido por las partes.

El fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante providencia del 15 de septiembre de 2011, declaró civilmente responsable a SALUDCOOP EPS por los daños y perjuicios ocasionados a Elizabeth Bohórquez Prada, por los hechos ocurridos en el periodo comprendido entre el 27 de abril y 13 de mayo de 2007, en cuanto desencadenaron la muerte de la menor María Juliana Flórez Bohórquez.

Consideró la funcionaria de primer grado que la ingesta de meconio que padeció la menor fallecida, guardaba relación con el hecho de haber postergado el des embarazo ante la ausencia de actividad uterina, como quiera que el 27 de abril de 2011 se indicaba que el "embarazo a término sin actividad uterina", pero se decidió esperar a que emergieran los síntomas clásicos del parto. Que este hecho, es la piedra angular del asunto, pues debe sumársele que la menor no fue atendida, por un lapso superior a cuatro horas, tras su nacimiento en la unidad de cuidados intensivos por falta de disponibilidad. Agregó que aunque no resulte probado que la ausencia de tal atención fuere el factor desencadenante del posterior deceso, resulta cierto que la menor fue sometida a un riesgo por parte de la EPS, quien debe velar porque las IPS que contrata cuenten con los equipos y locaciones requeridas para las prestaciones médicas anejas a las estipulaciones legales de los planes de salud, razón por la cual, se predica el incumplimiento del contrato de prestación de los servicios de salud dentro del sistema general de seguridad social en salud, la cual no podía ser deficiente, porque vulneraba los derechos de los niños, conforme al art. 44 de la Constitución Nacional.

Procedió la parte demandada a interponer recurso de apelación contra la sentencia implorando su revocatoria alegando que la declaración de responsabilidad no goza de total consonancia con el resultado de los medios de prueba debidamente practicados, ni con la realidad clínica que se colige de la historia clínica de la menor usuaria fallecida, por lo cual insiste en que no se encuentran estructurados los elementos de la responsabilidad civil que se declaró en dicho fallo y se le imputó a la demandada, en su condición de EPS.

Concluye la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirmar la sentencia del 15 de septiembre de 2011, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario promovido por la señora Elizabeth Bohórquez Prada contra la Entidad Promotora de Salud organismo cooperativo SALUD COOP, su vez, condenando en costas a la parte apelante.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirmó el fallo de Primera Instancia por encontrarse ajustado a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿La dilación de tres días de la entidad prestadora de los servicios de salud para atender el trabajo de parto y la demora en conseguir UCI NEONATAL para la niña María Juliana Flórez Bohórquez, incidió negativamente sobre su pronóstico de salud, el cual le causó la muerte, llevando a configurar responsabilidad civil de tracto contractual contra SALUD COOP?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La sala hace un estudio doctrinal y jurisprudencial del caso, enfatizando que la doctrina y la jurisprudencia de un tiempo relativamente cercano se han ocupado de la responsabilidad médica como aquella en que incurre un médico dentro del ejercicio de su profesión, cuando el paciente en lugar de presentar la mejoría esperada en su salud, esta ha empeorado o se ha desmejorado, sin que ello signifique exigirle al médico un resultado específico, - salvo que se hubiere comprometido a obtener un resultado en especial como ocurre con las cirugías estéticas o cosméticas- como que averiguado está que la obligación que contrae el médico es de medio.

Significa lo anterior, que bajo el presupuesto de que el paciente no oculte información privilegiada en torno a su particular situación de salud a su médico tratante, éste debe poner todo su empeño profesional en elaborar un diagnóstico que responda a esa especial situación del enfermo, con el fin de ordenar el tratamiento que a ella corresponda conforme a la Lex Artis.

Por ello, frente a la responsabilidad médica, hace dicho por la Corte Suprema de Justicia “La responsabilidad por el acto médico propiamente dicho, envuelve un reproche culpabilísimo respecto de la diligencia, pericia y cuidados exigibles al facultativo, ello lleva a que el nivel de esa exigencia se configura, parcialmente, a partir de lo que establecen las reglas de la lex artis ad hoc, que constituye, en ese orden de ideas, el primordial criterio de valoración de la conducta médica, junto con un patrón de comparación que no es otro que el obrar de un buen profesional. Así las cosas, no puede exigirse del médico algo más, como una diligencia propia de la culpa levísima, sino la corrección que se espera de un buen profesional de su especialidad, es decir, de quien acata debidamente los preceptos que gobiernan su ciencia, pero tampoco menos”.

retomó la Corte Suprema de Justicia, cuando sentenció “no solo debe exigirse la demostración de “la culpa del médico sino también la gravedad”, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como “una empresa de riesgo”, porque una tesis así sería “inadmisibles desde el punto de vista legal y científico” y haría “imposible el ejercicio de la profesión”. Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s. s.), afirmándose que “...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”.

En el caso concreto, la demandante, con su escrito de demanda adosó copia de pasajes de su historia clínica, que dan cuenta del control prenatal que se realizaba la señora Elizabeth Bohórquez Prada por su estado de embarazo donde logra mostrar que si bien es cierto, que muchos factores pueden converger en la no consecución del cubículo correspondiente en la unidad de cuidados intensivos neonatales, no es menos cierto y ningún esfuerzo hay que hacer, para concluir que cualquier demora, por pequeña que ella sea, incide negativamente en la salud de la paciente y SALUD COOP, no

demonstró en el proceso, lo cual era de su resorte conforme a la regla de la carga de la prueba- que tuviera un plan de contingencia para superar el imprevisto como el que se le presentó aquel 30 de abril de 2007; mucho menos probó – había anunciado demostrar- las gestiones realizadas en pro de la consecución de la tan anhelada unidad de cuidados intensivos neonatales, lo cual se logra cuatro horas después de que el médico tratante diera la orden, como que no bastaba simplemente alegar que hizo las diligencias tendentes a tal fin y la entidad prestadora de los servicios de salud no comprobó que así hubiese conseguido el cubículo correspondiente en la unidad de cuidados intensivos neonatales de manera inmediata, el desenlace fatal hubiera sido el mismo, pues no cabe la menor duda que SALUDCOOP era y es quien estaba en inmejorable lugar de demostrarlo. En esta dirección, el proceso la deja en la más absoluta orfandad probatoria favoreciendo el fallo de sentencia a los demandantes.

2.3 COMENTARIOS

Es interesante, encontrar que el tribunal al hacer el estudio de los elementos de responsabilidad enfatiza que en el estudio de la culpa no solo debe ser exigirse la demostración de “la culpa del médico sino también la gravedad “como se evidencio en el caso.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL- FAMILIA

Tema: omisión de suministrar Medicamentos en tiempo a paciente con VIH , le causó la muerte.

CASO – PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-003-2005-00091-01.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Once (11) de Diciembre de dos mil trece (2013).

Magistrado Ponente Dr. José Mauricio Marín Mora.

Actuación procesal Recurso de alzada interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra sentencia que dictó el 31 de octubre de 2011 la Juez Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de apoderado judicial, la señora Carmen Alicia Muñoz Vega actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Juan Carlos y Jennifer Julieth Serrano Muñoz, presento demanda frente a Salud Coop E.P.S a fin de que se declare civilmente responsable en la modalidad extracontractual por la muerte de Adelfo Serrano condenándolo al pago de los perjuicios materiales, lucro cesante y daños morales causados.

El señor Adelfo Serrano estaba afiliado como cotizante a Salud Coop E.P.S desde el 6 de octubre de 1995.

A partir del mes de enero de 2000 el señor Adelfo Serrano comenzó a presentar problemas de salud concretamente dolores de cabeza, estómago y afecciones cutáneas.

El señor serrano, exigió a la E.P.S demandada que le practicara los exámenes y diagnósticos que pudieran determinar la presencia del virus del SIDA, los cuales le fueron autorizados el 2 de enero de 2003.

-El examen fue practicado, el 16 de enero de 2003 con resultado positivo para el virus del SIDA.

-Los días 4 y 11 de abril de ese mismo año el médico tratante le prescribió al paciente dos medicamentos: acetato de megestrol y efavirenz 200 mg, dichos fármacos no fueron suministrados por SALUD COOP, por lo que su esposa obrando como agente oficioso acudió a la acción de tutela para que se ordenara su entrega, que conoció el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bucaramanga, que por sentencia el 14 de mayo de 2003 accedió al amparo solicitado.

El fallo de la presente acción de tutela instaurado no pudo hacerse efectivo porque Adelfo Serrano falleció el 28 de abril de 2003.

La referida E.P.S actuó con negligencia y descuido al no practicar a tiempo los exámenes especializados que requería el señor Serrano, ocasionando así un diagnóstico tardío de la enfermedad, puesto que además no le proveyó las medicinas formuladas.

La juez ad quo emitió sentencia declarando civilmente responsable a SALUDCOOP E.P.S por la muerte de Adelfo Serrano, condenándola a pagar a los demandantes perjuicios materiales por lucro cesante y daños morales por las cantidades que se fijaron; desestimando las excepciones de fondo alegadas por la parte demandada.

La responsabilidad civil en la actual especie es contractual, no extracontractual como lo apunta la parte demandante, ello en razón a la existencia de un vínculo contractual entre SALUDCOOP EPS y ANDELFO SERRANO SERRANO ; cuyos presupuestos: hecho, culpa, daño y relación de causalidad están demostrados en el caso, con las pruebas que militan en el plenario, acreditándose la negligencia, imprudencia , descuido y la defectuosa prestación del servicio de salud por parte de la E.P.S demandada, dada la demora en el diagnóstico de la enfermedad que el paciente sufría , que se obtuvo cuando su estado de salud era muy delicado.

La vocera de la parte demandada elevó recurso de apelación reclamando su revocatoria, para que en su lugar se absuelva a SALUD COOP E.P.S, argumentando, en síntesis, que en el plenario no aparecen los elementos de prueba suficientes para acreditar la existencia de negligencia por parte de la entidad que representa, pues la negativa al suministro de medicamentos estaba amparada en una posibilidad legal que le otorga la legislación nacional, en tanto que las medicinas para el tratamiento de enfermedades calificadas como catastróficas deben superar la auditoría de los comités técnicos y científicos que cada EPS designe para tal propósito. Refiere que el deceso de ANDELFO SERRANO SERRANO se debió a causas propias de la patología que lo aquejaba, toda vez que el VIH por ser una enfermedad catastrófica deja a sus portadores activos en una situación biológica comprometida, al punto que los tratamientos son meramente paliativos y no curativos.

Aduce que la supuesta negligencia que causó la muerte del señor Serrano Serrano no puede ser atribuida directamente a SALUDCOOP EPS bajo el entendido de que las entidades promotoras de salud subcontratan los servicios que los pacientes requieren a través de las redes de prestación de servicios por intermedios de IPS, a cuyo cargo deben hacerse las ordenes médicas, diagnósticos y tratamiento de las patologías de los usuarios. En fin, tras expresar que “la relación causal la sostuvo el fallecido no los familiares quienes de ser pertinente debieron ejercer la acción extracontractual”, alega la recurrente que no se probaron frente a la parte demandada la culpa y el nexo de causalidad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga-Sala Civil Familia, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, resolvió, declarar probadas las excepciones de adecuadas práctica médica, cumplimiento de la Lex Artis e inexistencia de nexo de causalidad, alegadas por la apoderada de la parte demandada y proceder a revocar lo atinente a la declaratoria de responsabilidad de SALUD COOP EPS por la defectuosa prestación de servicio de salud, que trajo como consecuencia la muerte de ANDELFO SERRANO SERRANO; Al igual, que la condena impuesta a la parte demandada y a favor de la parte actora por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante tasado, absolviendo a Salud Coop de la responsabilidad endilgada.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El tribunal Revoca la Sentencia de primera instancia por no encontrarla ajustada a derecho

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿ Cuándo el paciente no logró demostrar a nivel probatorio la omisión de entrega de medicamentos que causó la muerte del paciente con VIH, se configura responsabilidad civil extracontractual contra Salud Coop E.P.S?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La sala, al realizar el estudio del caso, encuentra que la clase de responsabilidad civil sobre la que versa el caso que nos ocupa, que en su fallo la Juez a quo calificó como contractual, pese a que en la demanda gestora del proceso se dijo que es extracontractual.

Por consiguiente, la corporación es clara al dilucidar que el actual asunto se contrae a la denominada responsabilidad civil extracontractual, porque la de linaje contractual solo es predicable frente al afiliado a la respectiva es, aquí SALUDCOOP, de suerte que si el ya no puede ejercitar el derecho de acción al ocurrir su muerte, como así sucedió con el paciente Andelfo Serrano Serrano, la responsabilidad invocada en el escrito iniciático por su esposa Carmen Alicia Muñoz Vega y sus hijos Juan Carlos y Jennifer Julieth Serrano Muñoz es de estirpe extracontractual, visto que estos reclaman para sí su declaratoria por sentencia judicial de esa responsabilidad y la consecuente condena a su favor al pago de los perjuicios irrogados a ellos por la entidad demandada por el hecho de la muerte de su esposo y padre..

En aras de consolidar con firmeza el tema, se citan precedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Civil de la corte suprema de justicia así: “ cuando la víctima directa de un acto lesivo, fallece como consecuencia del mismo, sus herederos están legitimados para reclamar la indemnización del perjuicio por ella padecido, mediante el ejercicio de la denominada acción hereditaria o acción editáis, transmitida por el causante y en la cual demandan, por cuenta de este, la reparación del daño que hubiese recibido.

Definida la anterior cuestión, se tiene que en desarrollo de la labor colegiada que nos reúne son de dos reparos expresados por la parte censora. El primero se basa en que no milita en el proceso prueba de una actuación culposa y negligencia por parte del personal médico adscrito a SALUD COOP E.P.S, que, por tanto, no puede ser declarada responsable de la muerte de Andelfo Serrano, mientras que el segundo se afina en que tampoco se estructura en el asunto nexo causal.

Ahora bien, en el caso que nos concita la culpa alegada por la parte demandante frente a SALUDCOOP EPS a título de negligencia por la violación de las reglas que atañen al diagnóstico y cuidado de personas infectadas con el virus de SIDA, apoyada en que la entidad demandada a través de los profesionales adscritos a su red de servicios, omitió indagar adecuadamente sobre los antecedentes personales familiares y sexuales del fallecido señor Serrano Serrano ya que si se hubiesen hecho a tiempo los exámenes diagnósticos y el suministro oportuno de medicamentos, se habría podido tratarlo para la patología que lo agobiaba y por ende su calidad y probabilidad de vida se habría mejorado y extendido; se dio por demostrada en el fallo de primer grado, con base en esencia en la historia clínica del paciente, acotándose por la juez a quo que su patología fue tratada en forma equivocada por la carencia de diagnóstico acertado, a más de acentuarse que “de la lectura de la historia clínica se logra evidenciar que el paciente fue tratado aisladamente con cada uno de sus síntomas sin que se hubiesen ordenado y autorizado los exámenes especializados en la humanidad del señor Andelfo”. Añadiendo la funcionaria que con estribo en dicho documento también quedó acreditada la relación de causalidad.

Sin embargo, ese único material probatorio es para el Tribunal por entero precario e inidóneo para respaldar semejante colofón, pues en la foliatura contentiva de lo actuado en primera instancia brilla por su ausencia prueba científica que sustente los aspectos ya reseñados.

Se concluye por la sala que existe en el proceso una orfandad probatoria total en torno a la cuestión que se debía determinar, vale decir, si el no suministro oportuno de las dos medicinas tan aludidas fue una omisión decisiva que generó la muerte de ANDELFO SERRANO. sin duda tal aspecto le incumbía probarlo a la parte demandante en virtud del principio de la carga de la prueba que consagra el artículo 177 del C.P.C cometido que no logró, dada su falta de actividad a fin de que se recaudara la probanza especializada que en esta instancia se decretó.

2.3 COMENTARIOS

Llama la atención el caso de estudio, que el Tribunal en su sala civil familia entra a enfatizar que evidencio e un error desde el inicio del estudio del caso, dado que tipificaron una relación de responsabilidad civil contractual y con el curso procesal estaban defendiendo una responsabilidad de tracto extracontractual los demandantes.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de Paciente sometido a procedimiento Quirúrgico .

CASO – PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado/Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-003-2013-00091-01 interno 923/2013.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, diez (10) de febrero de dos mil quince(2015) proyecto discutido y aprobado en Sala ordinaria de fecha 26 de noviembre de 2014).

Magistrada Ponente Dra. Claudia Yolanda Rodríguez.

Actuación procesal La Sala se pronunciará sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia del 31 de octubre de 2013, emitida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario de Responsabilidad Civil Contractual promovido por Claudia Milena Fuentes García en nombre propio y de sus hijos Angie Julieth Quintero Fuentes y Bryan Armando Quintero Fuentes, Sonia Fuentes Garces, Reinaldo Fuentes Garcés , Carmen Garcés de Fuentes y Reinaldo Fuentes contra Coomeva E.P.S S.A, Raúl Hernando Osorio Trujillo, Coomeva E.P.S S.A , Raúl Hernando Osorio Trujillo , Aníbal Pimentel Rodríguez, la Clínica Chicamocha S.A asunto o al que fue llamada en garantía a la Previsora S.A Compañía de Seguros.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El litigio se plantea a partir del fallecimiento del señor Hervin Quintero Arenas, acaecido el 20 de junio de 2007, días después de haber sido intervenido con una cirugía bariátrica-by pass gástrico- alegándose como causa de su muerte shock séptico.

La cónyuge sobreviviente, los hijos del fallecido, los cuñados y los suegros de Hervin Quintero Arenas conlleva a que instauran proceso ordinario de responsabilidad civil.

Hervin Quintero fue intervenido los días 15 y 18 de junio de 2007 en la Clínica Chicamocha S.A en donde le atendieron por cuenta de la EPS COOMEVA S.A a la cual se encontraba afiliado para que le practicaran la primera cirugía, gastropatía reductora + bypass gástrico.

Se recurrió a interponer una acción de tutela, concedida contra Coomeva a través del Juzgado Tercero Penal de Garantías, quien en sentencia de mayo 10 de 2007 ordenó su atención integral prioritaria.

Los demandantes alegan que no obstante haber sido diagnosticada la hernia umbilical antes de la primera cirugía, no fue tratada quirúrgicamente, sino después que se estranguló; además, dentro de los hallazgos, descripción del primer procedimiento se anotó por el médico Aníbal Pimentel Rodríguez, Hernia umbilical con epiplón encarcelado; alegato en que fundan las afirmaciones de responsabilidad médica contra los médicos tratantes, la Clínica en donde fue atendido y la E.P.S a la que se encontraba afiliado; dado que debió ser hospitalizado nuevamente e intervenido quirúrgicamente, por el mismo médico cirujano, de quien se afirma anoto “ se confirmó diagnostico ...defecto herniario umbilical conteniendo epiplón y asa de intestino delgado y liquido hemorrágico”.

Loa demandantes piden, de manera principal, que se declare civil, contractual y solidariamente responsables a los demandados, para que en consecuencia se les indemnice por los perjuicios materiales y morales causados y el daño a la vida de relación de la cónyuge sobreviviente y sus hijos. y en forma subsidiaria que a los demandados se les declare civil, extra contractual y solidariamente responsables por la muerte de Hervin Quintero Arenas.

Los demandados ejercieron su derecho de defensa y esgrimieron en su favor varias excepciones de mérito, algunas de ellas se declararon probadas en primera instancia referidas principalmente a exponer el estado físico del paciente, la adecuada conducta del médico tratante al no intervenir primeramente la hernia umbilical, y la no vulneración de los protocolos médicos sobre el manejo quirúrgico tanto en la primera intervención como en la segunda.

Se corrió traslado de la demanda a las entidades correspondientes:

La Clínica Chicamocha S.A llamó en garantía a la compañía de seguros, la previsor. A COMPAÑÍA DE SEGUROS, quien también ejerció su defensa oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones en contra su asegurada y llamante en garantía.

La sentencia de primera instancia, procedió a resolver, negando las pretensiones de los demandados y declarando probadas las excepciones propuestas por los demandados y se procedió a condenar en costas en derecho a la parte demandante.

Dentro de los argumentos entregados por la señora Juez del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, podemos destacar que luego de hacer un recuento de las pruebas recibidas en el plenario, se descartó la culpa en cabeza de los médicos tratantes del paciente y de cualquier procedimiento negligente, contrario a la *Lex Artis* del prudente desempeño de la medicina, por lo que concluyó que al no existir el elemento culpa, no puede proceder responsabilidad alguna y por lo tanto, no corresponde a los aquí demandados la obligación de reconocer ningún tipo de indemnización y mucho menos, a que resulte obligado a pagar unos perjuicios que aún si se presentaron los mismos, no provinieron del actuar culposos de los demandados.

La sentencia de primera instancia fue recurrida por la parte demandante, en escrito del 8 de noviembre de 2013. Por auto del 21 de noviembre de 2013 se concede el recurso, provocándose la alzada del asunto a esta instancia judicial.

Llegado el asunto a segunda instancia, el abogado de la parte demandante –recurrentes, recuerda nuevamente las razones de su reproche, esto es, que el defecto herniario umbilical parcialmente reductible, debió atenderse de manera urgente por el médico tratante, Dr. Aníbal Espinel y no ocurrió así, no lo intervino oportunamente, tal como lo dicta el protocolo médico y tomó decisiones por cuenta propia, sometiendo al paciente a un riesgo innecesario y enteramente previsible, optando por efectuar primero una cirugía de algo costo, la bariátrica o by pass gástrico, apoyado en lo que sus pares médicos cirujanos indican, pero en franca contradicción a lo establecido en el dictamen pericial. Recuerda que Medicina Legal determinó que el shock séptico que originó la muerte del paciente fue ocasionado por la necrosis de una parte del intestino a consecuencia de estrangulación de la hernia y por la bronco aspiración que sufrió el paciente en la segunda cirugía en el momento de la intubación anestésica.

Por su parte, el apoderado judicial de los médicos demandados doctores Aníbal Pimentel Rodríguez y Raúl Osorio Trujillo, se opusieron a la prosperidad de lo alegado por los recurrentes. Se puntualiza en la naturaleza de la acción incoada, para recordar que la decisión a tomarse debe soportarse en la culpa probada, por lo que es a los demandantes a quienes les corresponde probar los elementos de la responsabilidad como condición necesaria para que prosperen sus pretensiones.

El Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia y en nombre de la ley, confirma la sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual y procede a condenar en costas a la parte apelante

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirma la sentencia de primera instancia por encontrarse ajustada a derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente causa litigiosa ¿Lograron acreditar los demandantes, que el actuar médico de los demandados Aníbal Pimentel Rodríguez y Raúl Hernando Osorio Trujillo, no fue congruente con los protocolos médicos establecidos para la reducción de una hernia umbilical y el suministro de anestesia en un episodio de urgencia médica, en el que falleció Hervis Quintero?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

En precedente jurisprudenciales de esta Sala, la responsabilidad civil extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico civil sigue el presupuesto según el cual, si alguien causa daño o agravio a una persona o a su patrimonio debe repararlo. Tal principio ha estado, sin embargo, montado sobre la regla general de la conducta culposa, de acuerdo con la jurisprudencia que ha sido tradicional en Colombia, de tal suerte que son cuatro los elementos que concurren a estructurar

la responsabilidad civil: hecho dañoso, nexo de causalidad entre éste y aquél y la culpa. Como además se alega responsabilidad civil contractual, ha de estar demostrada también la existencia de un contrato.

Por consiguiente, el elemento llamado culpa, tratándose de responsabilidad extracontractual, se presume en los eventos en los cuales el demandado ejercía, en el momento de producirse el daño, una actividad peligrosa, puesto que, por la envergadura del riesgo a que somete a los demás, ha de cargar con las consecuencias jurídicas de los hechos dañosos producidos en su desarrollo, a título de presunción de culpa, como ha sido la tendencia más marcada en la jurisprudencia colombiana. Pero esa doctrina no tiene aplicación, per se, en la actividad médica, sino solamente en algunos ámbitos de esta que no corresponden alguno a los de este caso. En la responsabilidad contractual ese elemento queda presente cuando se demuestra el incumplimiento del contratante demandado o cuando se demuestra el incumplimiento del contratante demandado o cuando, por tratarse de afirmación indefinida, quien alega el incumplimiento del contrato se halla exento de prueba. No es el caso de este litigio.

En el supuesto de la responsabilidad médica o clínica, no basta entonces acreditar la presencia de un daño, para que de manera automática se derive responsabilidad contra el médico o contra la institución sanitaria.

TAMAYO JARAMILLO nos indica que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual quienes se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños que con esa conducta ilícita ha producido a terceros-TAMAYO JARAMILLO, TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, pag 20.

Por consiguiente, el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero este, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no solo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución Política, sino particularmente, por las “implicaciones humanísticas que le son inherentes” al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1 parágrafo 1 de la ley 23 de 1981.

Es así, como el tribunal de instancia en la sentencia examinada, al abordar la culpa en torno a la carga de probarla, afirma “ya que el artículo 1137 de Código civil francés, del que emana el concepto de obligaciones de medio y de resultado, no fue reproducido en el correspondiente al colombiano y en cambio en éste, a diferencia de aquél, en el citado 1604 estatuye la responsabilidad del deudor de acuerdo con la especie de culpa establecida en proporción a la utilidad que a su favor surge del contrato y determina que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”.

Dado que, sobre el punto anterior también es pertinente citar al Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO. “Resulta a todas luces inadmisibles asimilar la actividad galénica a una actividad peligrosa, en el sentido jurídico del término, como quiera que tal asimilación, además de imprecisa, es vulneratoria, por decir lo menos, de la férrea naturaleza ético-social de la profesión del médico, la que rectamente entendida, se cimienta en aceros principios y valores que comulgan con el propósito mismo de dicha profesión, de suyo altruista a fuer de indispensable para la preservación y evolución humana, como lo es la conservación de la vida y la integridad de las personas.

Es así, como al estudiar la Competencia de los médicos, el paciente tal fue manejado en la clínica Chicamocha por especialistas en anestesiología, cirugía general e intensivistas. Dichos especialistas cumplían con los requisitos técnicos y científicos que la enfermedad del paciente presentaba.

A su vez, se procedió a estudiar los procedimientos, en los cuales el paciente desde su reingreso fue manejado de acuerdo a como lo ameritaba su patología de urgencia en este caso hernia umbilical estrangulada la cual es la condición de extrema urgencia por cirugía general y por anestesiología.

Se logra concluir luego de realizar un análisis jurisprudencial y doctrinal, que la presente causa litigiosa no se lograron acreditar los demandantes, que el actuar médico de los demandados no fue congruente con los protocolos médicos establecidos para la reducción de una hernia umbilical y el suministro de anestesia en un episodio de urgencia médica, en el que falleció Herwin Quintero Arenas. Es decir, no incurrieron Raul Hernando Osorio Trujillo Médico anesthesiologo y Anibal Pimentel Rodríguez-Médico Cirujano en mala praxis profesional, durante la práctica de un procedimiento

quirúrgico ejecutado el 19 de junio de 2007 y denominado laparotomía más resección segmentaria de Íleon más anastomosis T-T lavado peritoneal, al paciente Hervin Quintero Arenas.

Por tal razón, tal y como se dictó en la sentencia de primera instancia, no se configuran los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual invocada en el asunto de marras en cabeza de los médicos especialistas demandados y en consecuencia surge la obligación indemnizatoria Solidaria de la Clinica Chicamocha S.A y Coomeva E.P.S S. A en favor de los demandantes.

2.3 COMENTARIO

El Tribunal al hacer el estudio del presente caso, clarifica que los demandantes interpusieron proceso Ordinario de responsabilidad civil contractual, donde al estudiar el petitum rogado se logró dilucidar que la responsabilidad que debió endilgarse fue la Responsabilidad de tracto Extracontractual toda vez que quienes reclaman la reparación de perjuicios son los familiares del fallecido y no el directamente afectado. Ello conlleva en cierta medida a que el tribunal de primera y segunda instancia no pudiesen endilgar responsabilidad a los médicos tratantes.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de Paciente por dilación en autorización de implemento médico para realización de procedimiento Quirúrgico.

CASO –PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado/Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	68001-31-05-005-2010-00105-02 INTERNO 035/2013
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga, 22 de julio de dos mil trece (2013) proyecto discutido y aprobado en sala del 13 de julio de dos mil 2013.
Magistrado Ponente	Dr. José Mauricio Marín Mora.
Actuación procesal	Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 8 d mayo de 2012 por el juzgado quinto laboral del circuito Polito de Oralidad de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de abogado, María Stella Montañez Adela, Jairo Calderón Flórez, Carmen, María del rosario, José de Jesús y Oscar Calderón Oviedo, presentaron demanda contra Sol salud E.P.S S.A , LA clínica metropolitana de Bucaramanga S.A a y la clínica Chicamocha, a fin de que se le declare civilmente responsables por los perjuicios causados por la muerte de Joaquín Calderón Oviedo, condenándolos a pagar los valores que se le señalaron por concepto de daños materiales y morales

Joaquín Calderón Oviedo, compañero permanente, padre y hermano de los accionantes, estaba afiliado a SOLSALUD E.P.S.

Después de practicarle los exámenes ordenados en consulta especializada del 24 de septiembre de 2008, el instituto del Corazón de Bucaramanga recomendó presentar el Junta Médico propuesta de tratamiento quirúrgico, cuerpo que el 22 de octubre de 2008 le diagnosticó insuficiencia valvular aortica, recomendando reemplazar la válvula aortica y aorta descendente, con un tubo valuado, que debía ser autorizado por aparte por SOLSALUD E.P.S.

A partir del diagnóstico los pacientes del afiliado empezaron a solicitar a la EPS la autorización del tubo valuado requerido para la cirugía al paciente, que fue autorizada, a más de realizarse el examen pre quirúrgico, pero el insumo no se autorizó.

Ante la insistencia de los familiares, la E.P.S sólo hasta el 9 de febrero de 2009 envió formato a la CLINICA CHICAMOCHA, donde una secretaria de nombre Claudia Niño lo rechazó, porque según ella era para un fármaco y no para una válvula. La solución del impase, se hizo necesario que los parientes volvieran a la EPS y a la citada Clínica, duró hasta el 20 de febrero de 2009, cuando el formato diligenciado y firmado por la clínica fue recibido en la EPS, diciéndoles allí que regresaran el 28 de febrero de 2009.

El 23 de febrero de 2009 Joaquín Calderón Oviedo acudió con sus familiares a la Clínica Metropolitana de Bucaramanga por su estado crítico de salud, desestimando el médico de turno la gravedad del paciente, diagnosticándole en forma errada gastritis y le recetó Milenta, para luego enviarlo a la casa.

El 24 de febrero de 2009 retornó a la misma Clínica Metropolitana de Bucaramanga por su estado grave de salud, falleciendo ese día. Según lo averiguado la válvula pedida fue autorizada el 28 de febrero de 2009, cuatro días después del deceso.

La responsabilidad de las partes demandadas se deduce de la inadecuada prestación del servicio de salud al paciente, derivada tanto de la demora en el suministro y autorización de los insumos necesarios para la intervención quirúrgica, como del diagnóstico erróneo de la urgencia presentada el día anterior a la muerte.

Se corrió traslado de la presente demanda para su contestación, la abogada de SOLSALUD EPS se opuso al pétitum rogado arguyendo que la entidad garantizó la atención médico quirúrgico al usuario Joaquín Calderón Oviedo con las instituciones habilitadas para la prestación de los servicios que fueron requeridos ante la patología padecida ,garantizándole la cobertura indispensable , toda vez que lo mantuvo activo en el sistema, autorizando de inmediato lo prescrito dentro del P.O.S , a más de gestionar aquello que no hacía parte de ese plan por intermedio del comité técnico científico, cumpliendo así sus obligaciones contractuales respecto del afiliado. Acerca del posible reconocimiento de perjuicios morales argumentó que son afirmaciones no probadas, en tanto que los daños materiales no existen, ya que el usuario detentaba la calidad de pensionado y por tanto dicha prestación económica pasara a sus beneficiarios como sobrevivientes. Formuló las excepciones de mérito de: Cobro de lo no debido por existir contrato cumplido. Inexistencia de nexo de causalidad. Ausencia de culpa. Caso fortuito. Causa desconocida. Inexistencia de responsabilidad contractual o extracontractual respecto de los daños y perjuicios reclamados. Además, solicitó vincular al proceso a LIBERTY SEGUROS S.A y a la PREVISORA S.A y/o PREVISORA DE SEGUROS, como llamadas en garantía.

La CLINICA CHICAMOCHA S.A contesto oponiéndose a las súplicas deprecadas, sosteniendo que ese ente no brindó atención a Joaquín Calderón Oviedo , de modo que incurre en error la parte actora al demandarla, pues las ordenes expedidas por la E.P.S fueron dirigidas al Instituto del Corazón de Bucaramanga S.A, institución que si bien tiene su domicilio en la misma planta física de la Clínica Chicamocha S.A ejerce sus labores con autonomía jurídica , administrativa y financiera , siendo una persona jurídica diferente . Invocó las excepciones de: inexistencia de vínculo jurídico entre Joaquín Calderón Oviedo y la Clínica Chicamocha.

El abogado de la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A dio respuesta a la demanda principal oponiéndose a las pretensiones , dado que la llamante CLINICA METROPOLITANA utilizó la totalidad de los recursos humanos, físicos y científicos para el tratamiento de los cuadros clínicos presentados por el paciente, brindándole una atención oportuna y eficaz tal como puede evidenciarse en la historia clínica , obrando conforme a la Lex Artis que rige la ciencia médica , de manera que no puede condenársele por los supuestos perjuicios solicitados.

Agotado el trámite de primera instancia, se profirió sentencia por la funcionaria competente absolviendo a las entidades demandadas y a la llamada en garantía de la totalidad de las pretensiones incoadas por la parte demandante .Después de analizar las pruebas documentales ,testimoniales y la peritación recaudadas, la Juez anota que frente a lo expresado por la parte actora en la demanda acerca de la negligencia en el suministro de insumo vitales y falla en el servicio médico para la preservación de la salud de Joaquín Calderón Oviedo, los testigos citados a audiencia no concurrieron , a más de que fueron convocados para declarar sobre los lazo afectivos “ entre los hermanos y los padres y su grupo familiar “ , con el fin de establecer los daños peticionados .

La parte demandante a través de su abogado interpuso recurso de apelación en primera instancia argumentando que el nexo causal se prueba con indicios, que permiten establecer que el diagnóstico del médico de la Clínica Metropolitana fue errado, atendiendo que los procedimientos científicos para examinar al paciente fueron insuficientes ,a más de omitirse la revisión de la historia clínica .Agrega que por la dificultad derivada de la complejidad de los cocimientos científicos y de la carencia de los documentos para lograr acreditar la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño , el Juez debe admitir que resulta probado cuando los elementos de juicio conducen a un grado suficiente de probabilidad , sin que sea necesario demostrar dicha relación de causalidad con exactitud científica.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve, Revocar de manera parcial el numero primero de la parte resolutive de la sentencia materia de apelación, dictada el 8 de mayo de 2012 por el Juzgado Quintero Laboral del Circuito Polito de Oralidad de Bucaramanga, sólo en lo atinente a la absolució allí contenida a favor de SOLSALUD EPS S.A. En su defecto, se declara a SOLSALUD EPS S.A. civilmente responsable en la modalidad extracontractual por los perjuicios morales, únicamente, ocasionados a María Stella Montañez Ardila, en su calidad de compañero permanente del fallecido Joaquín Calderón Oviedo y Jairo Calderón Flores en su carácter de hijo del mismo, derivada de la tardanza en la autorización del tubo valuado, prescrito medicamente para la cirugía que requería. Condenando a su vez a SOLSALUD EPS S.A a pagar a María Stella Ardila por los daños y perjuicios.

1.3DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Revoco Parcialmente la Sentencia de Primera Instancia a favor de los Demandantes.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Dilación de suministro de implemento médico para procedimiento Quirúrgico fue la causa de muerte del paciente que conlleva a configurar Responsabilidad Civil de tracto extracontractual ?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

Se realiza el análisis de si hubo falla en el servicio médico prestado por urgencias al paciente Joaquín Calderón Oviedo por la Clínica Metropolitana de Bucaramanga S.A, por errado diagnóstico que indicó en su posterior muerte, de modo que, se aduce, es responsable de tal hecho; responsabilidad que trasciende a la E.P.S SOLSALUD a la que estaba afiliado.

De manera que, la modalidad de responsabilidad civil que aquí se predica es extracontractual, invocada así en la demanda introductoria del proceso, calificación que las partes en contienda no discuten, que exige la concurrencia de ciertos elementos estructurales a saber: el hecho dañoso, la culpa, el daño y la relación de causalidad, correspondiente a la carga probatoria para acreditarlos a la parte demandante.

Por tanto, sobre tal clase de responsabilidad la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de noviembre de 2011 con ponencia del Magistrado Doctor WILLIAM NAMEN VARGAS señaló: “A simple vista refulge el reclamo por los demandantes de la reparación de sus propios daños, esto es, actúan iure proprio, piden para sí y por sí perjuicios personales por la muerte de la víctima directa (...)”

“justamente, la conjugación de esas circunstancias y la interpretación de la demanda, data que la responsabilidad suplicada por los demandantes mediante el ejercicio de la acción iure proprio, “es extracontractual”, por tratarse de terceros ajenos al vínculo, quienes no pueden invocar el contrato para exigir la indemnización de sus propios daños” con el fallecimiento de la víctima -contratante, debiendo situarse para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual” (cas.civ.Sentencia de 18 de mayo de 2005, 8SC-084-2005) exp. 14415).

Ahora bien, el repaso de la decisión impugnada muestra que la falladora a quo estableció que no se acreditaron el segundo y el cuarto de los referidos presupuestos, lo que condujo a que se absolviera de las pretensiones reclamadas en la demanda a la EPS SOLSALUD S.A, a la CLINICA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA S.A, a la CLINICA CHICAMOCHA S.A y a LIBERTY SEGUROS S.A; ende, se impone al respecto acometer el análisis de los instrumentos de prueba que sobre el particular militan en el plenario.

En la dirección que se trae, importa recabar que la intervención en el caso objeto de este proceso de la CLINICA METROPOLITANA frente a Joaquín Calderón Oviedo en su calidad de afiliado a SOLSALUD EPS, fue exclusivamente en el servicio de urgencias y ulterior hospitalización del paciente, actividad que se registra en la historia clínica se efectuó durante los días 22 y 23 de febrero de 2009 (folios 96ª 99), detallándose en cuanto a las sugerencias aspectos inherentes al motivo de consulta y enfermedad actual, antecedentes relacionados con la urgencia, valoración practicada, posibilidades diagnósticas, conducta y recomendaciones, apoyos diagnósticos y diagnósticos de egreso. Y en lo tocante al ingreso hospitalario, que se produjo el 23 de febrero de 2009, aparecen descritos en el resumen de datos positivos la enfermedad actual, antecedentes, revisión, examen físico, resultados del apoyo diagnóstico e impresiones diagnósticas.

Por último, aparece en la hoja de evolución de fecha 24 de febrero de 2009, hora 1:30, que al valorar médicamente al paciente inicia apnea y luego paro cardiorrespiratorio, no se detecta pulso carotídeo, realizando maniobras sin respuesta favorable que se suspendieron al cabo de treinta minutos por su deceso.

Por tanto, la apreciación en su conjunto y armónica de los anteriores elementos de prueba conduce a ésta colegiatura a determinar que no se demostró negligencia, descuido, ligereza ni error en la atención médica que al paciente Joaquín Calderón Oviedo le prestó la CLINICA METROPOLITANA de Bucaramanga, primero en el servicio de urgencias y luego durante su hospitalización, porque no existe prueba que enseñe que los diagnósticos emitidos por los médicos que lo valoraron, incluido un especialista en medicina interna, fueron equivocados, ni tampoco se estableció que los facultativos omitieran practicarle los exámenes indispensables frente a la dolencia que padecía, pues por el contrario los galenos actuaron conforme a la *Lex Artis* para descartar enfermedad coronaria, determinándose finalmente una angina inestable, por lo que fue hospitalizado.

Se concluye, entonces, que por las cuestiones que han quedado esclarecidas no hay lugar a imputar responsabilidad a la CLINICA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA ni tampoco a la EPS SOLSALUD, lo que implica que al respecto la alzada no es atendible.

COMENTARIO

Cabe resaltar que el estudio minucioso del caso lleva a evidenciar que cuando los abogados de la parte demandante tipifican bien el tipo de responsabilidad que se está endilgando, así el fallo salga en contra del demandante, en apelación puede que si se le reconozcan los perjuicios dado que está bien tipificado el tipo de responsabilidad que converge.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA- SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Intervención Quirúrgica Causa detrimento a la salud del paciente.

Caso -PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós.

Curso Trabajo de Grado /Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-003-2005-00107-01

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, ocho (8) de febrero de dos mil trece (2013).

Magistrado Ponente Dra. Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez.

Actuación procesal Esta sala de decisión se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia del 31 de octubre de 2011, emitida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario de Responsabilidad Contractual promovido por Leonor Capacho Contreras contra Salud Coop E.P.S representada por Carlos Gustavo Antia y a la Clínica Bucaramanga-Centro Médico Daniel Peralta representado por Omar Castellanos Chálela a partir de la cirugía practicada el 24 de febrero de 2003 a la paciente Leonor Capacho Contreras.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 18 de mayo de 2005 por Leonor Capacho Contreras, a través de apoderado judicial, contra Salud Coop y la Clínica Bucaramanga-Centro Médico Daniel Peralta S.A –Se pretende que se declare a las demandadas responsables contractualmente por los daños materiales, morales y daño a la vida en relación causados a la paciente.

La parte demandante señora Leonor Capacho Contreras, luego de una cirugía practicada el 24 de febrero de 2003 en la Clínica Bucaramanga por remoción de prótesis cadera derecha, presenta infección pos-prostética.

A la paciente le diagnosticaron lesión sacra del nervio ciático con mayor compromiso del ciático poplíteo externo el 05 de mayo de 2003; posteriormente, la cirugía programada para revisión de prótesis fue cancelada, pues el material suministrado al médico no era el adecuado.

A la paciente le realizaron varios antibiogramas, dando como resultado infección por bacterias. Por lo cual, a la paciente se le mantuvo un tratamiento de antibióticos y morfina para controlar el intenso dolor de la articulación de la cadera derecha sin resultados positivos.

Se corrió traslado a los entes demandados, quienes se opusieron a todas y cada una de las pretensiones de la demanda ordinaria de responsabilidad contractual, manifestando que no se evidencia conducta activa u omisiva reprochable ; sostiene que el daño material debe ser probatoriamente acreditado a favor de quien lo reclama .En cuanto a los perjuicios morales y a la vida en relación indica que no se puede pretender a través de la institución de la responsabilidad un enriquecimiento sin causa.

La sentencia de primera instancia negó todas y cada una de las pretensiones por la parte demandante en el presente proceso ordinario de responsabilidad civil contractual en contra de Salud Coop E.P.S sucursal Bucaramanga y Clínica Bucaramanga-Centro Médico Daniel Peralta S.A, encontrando que, dentro de los argumentos entregados por la señora Juez Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga donde podemos destacar que consideró no dan los supuestos de la responsabilidad encontrando el juzgador de primera instancia que el caso estudiado se encuentra huérfano de prueba para demostrar el nexo causal que existe entre las intervenciones quirúrgicas a las cuales fue sometida la señora Leonor Capacho, la infección intrahospitalaria que aduce la accionante y trajeron como consecuencia la lesión del nervio ciático de la demandante, lo que se lleva necesariamente a no acceder a sus pretensiones .

La sentencia de primera instancia fue recurrida por la parte demandante en escrito del 15 de noviembre de 2011. Por auto del 22 de noviembre de 2011 se concede el recurso, provocándose la alzada del asunto a esta instancia judicial.

El tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil Familia , procedió a confirmar la sentencia recurrida en apelación, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga el 31 de octubre de 2011, razón por la que ha de condenarse en costas a la parte apelante vencida dentro del proceso ordinario de Responsabilidad Contractual promovido por Leonor Capacho contra Salud y la Clínica Bucaramanga-Centro Médico Daniel Peralta S.A que no acredita las pretensiones de declaratoria de responsabilidad civil contractual contra las demandadas.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirmó el fallo de primera instancia por encontrarlo ajustado a derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Dentro de la presente causa litigiosa logró acreditar la demandante Leonor Contreras que la cirugía practicada el 24 de febrero de 2003 en Salud Coop entidad Promotora de Salud- Salud Coop E.P.S genera la lesión sacra del nervio ciático con mayor compromiso del ciático poplíteo externo diagnosticada es atribuible a dicha intervención.

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

En el trámite del proceso se evidencia la garantía al debido proceso y el respeto al derecho de defensa y contradicción dado que las partes han intervenido a través de apoderados judiciales y se les ha permitido exponer las razones que los llevan a sustentar sus tesis, dentro del término alegados.

TAMAYO JARAMILLO nos indica que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños que con esa conducta ilícita ha producido a terceros-Tamayo Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil, pag .20.

Bien, en el petitum de la demanda se enmarca dentro lo dispuesto por los artículos 1613 y siguientes del código civil. Respecto la responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), si es contractual o extracontractual, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2011, MP. WILLIAN NAMÉN VARGAS, referencia :11001-3103-018-1999-00533-01 indicó:“(…) Con relación al afiliado o usuario, la afiliación para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la ley 100 de 1993 que prohibió a las EPS “ en forma unilateral ,terminar la relación contractual con sus afiliados “, y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los “ Contratos e afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados “ y los planes complementarios .Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual. (...).

En la responsabilidad por cumplimiento imperfecto, el contratante ha cumplido su obligación y, sin embargo, al momento de cumplirla ha causado perjuicios a la otra parte derivados del mismo contrato. Pocas alusiones se encuentran en la doctrina y en la jurisprudencia a la ejecución imperfecta de un contrato o, como dice la norma, al cumplimiento imperfecto, pero es evidente que el legislador previó como posibilidad que en esa hipótesis también se causaron perjuicios y la consiguiente obligación de resarcirlos.

La señora Leonor Capacho Contreras indico que , luego de ser intervenida por cirugía el 24 de febrero de 2003 le diagnosticaron Lesión Sacra del nervio Ciático común con mayor compromiso del ciático poplíteo externo, razón por la que demanda a Salud Coop E.P.S y a la Clínica Bucaramanga –Centro Médico Daniel Peralta a fin de obtener la declaratoria de responsabilidad de tales entidades, así como las correspondientes indemnizaciones por los perjuicios ,tanto materiales como morales , que se le causaron a raíz de tales afectaciones ; pretensiones condenatorias e indemnizatorias que no salieron avante en sentencia de primera instancia.

Efectivamente, la paciente presentó indiscutiblemente una LESION SACRA DEL NEVIO CIÁTICO, pero en ningún modo se le puede imputar como causa única a la cirugía efectuada el 24 de febrero de 2003.

De tal forma que se puede afirmar que el origen de la Lesión Sacra es atribuida a la intervención del 24 de febrero de 2003 por retiro de prótesis derecha colocación de espaciador DX realizada en la CLINICA BUCARAMANGA y no es atribuible dentro del procedimiento quirúrgico en Litis.

2.3 COMENTARIO.

El Tribunal al hacer el estudio del presente caso, encontró que efectivamente fue tipificada de manera correcta el tipo de responsabilidad civil que se pretendía endilgar. A su vez, enfatiza que en el presente caso era evidente que lo pretendido en Litis con lo pedido presentaba incongruencia dado que el hecho generado del detrimento de salud del paciente no fue el acto quirúrgico sino en el retiro de la prótesis derecha del enfermo.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Mala praxis médica en trabajo de parto conlleva a la muerte del neonato.

Caso – PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL y ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	68001-31-03-002-2006-00108-01 No interno:906/2010.
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga, Veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013).
Magistrado Ponente	Dr. José Mauricio Marín Mora.
Actuación procesal	Recurso de apelación que formuló el apoderado de La parte demandante contra la sentencia del 29 de septiembre de 2010 proferida por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los padres y abuelos maternos del niño Juan David García Sáez instauraron demanda frente a SOLSALUD EPS S.A, SERVIR S.A, PREVISALUD LTDA y los médicos Nazly Margarita Estrada Quintero y Yovanis de Jesús Beltrán López. A fin de que se declaren civilmente responsable por la falla en la atención del parto el 5/01/2005 que trajo como consecuencia la muerte del recién nacido Juan David García Sáez

La señora Shirley Sáez y Giovanny García convivía en unión libre, quedando aquella en embarazo, estado que se confirmó por una médica en la Clínica Samuel Villanueva el día 28/04/2004.

22/05/2004. Fue atendida en PREVISALUD LTDA por la médica Nazly Estrada continuando con controles periódicos.

02/01/2005. A las 9 acudió la previsualud por presentar dolores leves de abdomen y pelvis, atendiéndola el galeno Yovanis Beltrán, quien le realizo tacto vaginal, encontrando dilación de un centímetro indicándole que, si no tenía el 3 de enero el parto, consultará el 4 de enero para inducirlo.

04/01/2005 la señora acudió a la previsualud haciéndole el mismo médico tacto vaginal y le informa que registra una dilación de dos centímetros indicándole que apenas vuelva cuando este manchando secretando un moco con sangre o líquido.

Regreso los días 12 a y 30 de enero de 2005 a consulta con Previsualud, realizándole una médica tacto vaginal encontrando dilación de cuatro centímetros, enviándola a casa, con indicación que camine y retorne a la clínica el mismo día en horas de la noche sobre las 7 pm hora en la que volvió presentando una dilación de cinco centímetros siendo hospitalizada.

Le practicaron una partograma y la aplicación de una inyección el 05 de enero de 2005 para aumentar las contracciones, ingresándola a quirófano a las 12 y 30 de la tarde comenzando a empujar a la 1:30 pm, pero él bebe estaba muy arriba.

A las 2:30 de la tarde del 05 de enero de 2005 nació el niño, deprimido, no lloraba a pesar de que fue estimulado por el médico y las auxiliares y se le veía con dificultades para respirar, colocándole oxígeno.

No había pediatra en la instrucción médica que valorara al recién nacido al ocurrir el parto.

El 5/01/2005 el neonato fue trasladado a Bucaramanga a las 6:30 de la tarde porque la clínica no contaba con los recursos necesarios para atender su delicado estado de salud remitiéndolo en una ambulancia acompañado de médico pediatra, auxiliar de enfermería y su padre.

El 6/01/2005 a las 2 de la mañana a la clínica san Luis ingresándolo a la UCI pediátrica, el niño falleció el 12/01/2005.

En contestación de la demanda,

- SERVIR S.A contesto la demanda oponiéndose a las pretensiones rogadas. Proponiendo la excepción de ilegitimidad por pasiva de SERVIR S.A y cumplimiento cabal de las obligaciones legales en la prestación de los servicios médicos asistenciales por parte de SERVIR S.A y ausencia de culpa en el actuar de la parte demandada e inexistencia de nexo causal.
- PREVISALUD LTDA. Replico la demanda indicando que los hechos en su generalidad no le constan y se opuso a las pretensiones incoadas.
- El medico YOVANIS BELTRAN manifestó que los hechos son parcialmente ciertos, invocando la excepción de “carencia de fundamento legal en la demanda y las pretensiones, idoneidad, capacidad, pericia y cumplimiento de los protocolos médicos” “inexistencia de negligencia y cumplimiento del contrato a su cargo por ausencia de culpa e imprevisión en la prestación del servicio.
- LA MEDICO NAZLY ESTRADA respondió que los hechos son parcialmente ciertos, oponiéndose a las pretensiones proponiendo la excepción “carencia de fundamento legal en la demanda y las pretensiones” “inexistencia de negligencia de su parte en la atención de la paciente y cumplimiento del contrato”.

El juez ad quo dicto sentencia negando lo deprecado entendiendo que la responsabilidad civil en sus dos facetas, la contractual y la extra contractual, la primera frente a la madre del niño fallecido y la extracontractual respecto del padre y los abuelos del niño fallecido.

Tras valorar los documentos aportados, en la historia clínica, determina el juzgado que no hay concepto expedido por un profesional en la materia que indique al despacho en cuanto si hubo o no negligencia en el procedimiento adoptado por los galenos que intervinieron en el trabajo de parto o que explique el resultado del TAC de cráneo simple practicado al niño, no ostenta el decreto de prueba pericial, que no se recaudó.

Los testimonios excluyen a los demandados de la responsabilidad y como no se logró demostrar la culpa, en base a ello el juzgado concluye que no se probó la culpa de los demandados.

Conforme con la providencia, el demandante por medio de su apoderado interpuso recurso de apelación con miras a que se revoque y se condene a los demandados argumentando que: la mala praxis médica y negligencia de los dos médicos tratantes, ya que el material probatorio aportado, incluyendo el partograma, acredita que hubo una distocia de útero no diagnosticada por dicho facultativo tratantes, porque durante horas la materna solo dilato en su cuello uterino 3 cm “contovirtiendo” los cañones de la medicina, pues al empezar el trabajo de parto el cuello uterino dilato 1 centímetro por hora de acuerdo al partograma que figura en la historia clínica de Shirley al igual que de este documento aludiendo a su importancia de acuerdo a la ley 23 de 1991 haciendo que esta prueba ratifique la negligencia de estos galenos por la razón ya indicada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil Familia, administrando justicia, confirmo la sentencia materia de apelación adicionada con las razones consignadas por la sala en está providencia.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirmó la sentencia materia de apelación adicionada con las razones consignadas por la sala en está providencia.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿hubo negligencia de parte de los demandados en la asistencia profesional ofrecida a SHIRLEY SAENZ en su trabajo de parto, que arrojara como consecuencia el posterior fallecimiento del neonato?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN.

La función jerárquica que reúne a la sala, se centrará en el estudio y definición de las alegaciones vertidas por el abogado de la parte recurrente, acto que fija la competencia del superior, toda vez que estamos en presencia de apelante único.

Se adujo dos tipos de responsabilidad de ella con respecto a la muerte del niño es de tracto Contractual y la de los abuelos con respecto al niño es de tracto extracontractual.

Piden que se declare la responsabilidad por Falla en la prestación del Servicio Médico (Lex Artis) y Hospitalario ocasionado a la señora Madre del niño Fallecido.

Conforme a las pruebas aportadas al caso no se logró probar la cual en cabeza de los demandados y no hay concepto médico que manifieste la responsabilidad.

Se solicitó la prueba pericial pero no se practicó la de Medicina Legal, lo cual conlleva a no poder acreditar el nexo de causalidad entre el trabajo de parto y el manejo inmediato que conlleva a la muerte del niño con el paso de los días.

La experticia emitida por el médico pediatra especialista en neonatología en ninguna parte indica que la falla orgánica multisistémica del neonato devino por una mala práctica médica en el parto y en la atención inmediata que recibió al nacer, calificando esta de adecuada y en el actual caso no existe necropsia del cadáver del niño, vacío probatorio que no es posible superar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil Familia, administrando justicia, confirmo la sentencia materia de apelación adicionada con las razones consignadas por la sala en esta providencia.

2.3 COMENTARIO.

No demostrar en el proceso nexo causal ni culpa con evidencia probatoria hace que se exonere de responsabilidad a las entidades demandadas.

Se discutieron dos tipos de responsabilidad pero no se aclara cual es el tipo de responsabilidad real .

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA- SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Cuadro Genérico causo daño en extremidad de menor de edad en procedimiento de inyectología.

Caso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 2007-00109-01 Interno : 479/2012

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013). Proyecto discutido y aprobado en sala civil familia de decisión de 24 -7-13)

Magistrado Ponente Dr. Carlos Giovanni Ulloa Ulloa.

Actuación procesal Se conoce del proceso ordinario de Responsabilidad Civil Contractual promovido por EDGAR ARMANDO FIGEROA PORTILLA y MARNORIS MOGOLLÓN GUTIÉRREZ en nombre propio y en representación de su menor hijo KEVIN ARMANDO FIGUEROA MOGOLÓN contra la COOPERTIA MULTIACTIVA DE EMPLEADOS DE DISTRIBUIDORES DE DROGRAS “COPSERVIR” con ocasión del recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el día 3 de julio de 2012, por el juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 17 de mayo de 2007, la parte demandante pretendió que se declare que COPSERVIR LTDA, es responsable a título contractual por el daño causado en la atención médica prestada al menor Kevin Armando Figueroa Mogollón al aplicársele una inyección en el glúteo derecho que le ocasionó “lesión del nervio ciático derecho”.

Que se declare que entre los demandantes y la persona jurídica demandada existe un contrato de prestación de salud, dado que la víctima fue atendida en dicha institución y se proceda a condenar a la demandada a resarcir todos los perjuicios materiales y morales que se expondrán y que resulten probados durante el proceso.

Que se condene a la demandada a pagar a los demandantes lo correspondiente a daño emergente, lucro cesante perjuicio moral, perjuicio psicológico y daño a la vida en relación.

Manifiestan los demandantes, que el día 12 de mayo de 2005 a las 3:00 pm en la droguería Drogas la Rebaja ubicada en la Carrera 15 entre Calles 34 y 35 de la ciudad, la señora Marnoris Mogollón Gutiérrez llevo a su hijo Kevin Armando Figueroa de 17 meses de edad para comprar una fórmula médica y posteriormente aplicarle la inyección allí prescrita.

El señor Julio Edgar Rangel procedió a aplicarle al menor el medicamento formulado haciendo esto con una aguja muy grande y así se lo manifestó la demandante, a lo cual el señor Rangel no prestó mayor atención.

Luego de aplicada la inyección, el niño intenta ponerse en pie, pero no puede hacerlo y se cae, a lo cual el empleado del lugar le manifiesta a la señora Mogollón que esa era una reacción normal dado que la inyección era muy fuerte.

El mismo día de los hechos, sobre las 5:00 pm Kevin Armando lloraba constantemente y aun no lograba ponerse en pie, dificultándosele apoyar la pierna derecha, en la que se le aplicó la inyección, por lo cual se acercaron de nuevo al establecimiento donde lo inyectaron, pero allí le informaron que debía llevar al menor a la clínica.

En vista de lo anterior, los demandantes se trasladaron a la Droguería Olímpica, al consultorio médico donde le manifestaron que debía consultar a un especialista en los nervios de la pierna.

El 13 de mayo de 2005 se dirigieron a Drogas la Rebaja para que se les indicara como solucionarían el problema de movilidad de la pierna de su menor hijo en donde tanto el señor julio como su jefe les informaron que ellos no eran aptos para solucionar esa clase de problemas.

La madre del niño, llevo a su hijo a consultado donde un médico ortopedista pediatra, diagnosticándosele una “Lesión Traumática de Nervio Ciático Derecho por inyección intramuscular (Damicine)”.

Se corre traslado para contestación de la demanda,

- La COOPERATIVA MULTIACTIVA DEL SERVICIOS SOLIDARIOS COPSERVIR LTDA allega contestación de la demanda de la siguiente manera: “En cuanto a las pretensiones, indica que se opone a cada una de ellas, toda vez que considera que no existe concordancia entre los hechos y la clase de acción que se ejerce, ya que buscan la declaración de una responsabilidad por la atención derivada de la prestación de un servicio de salud y la presunta falla médica en que incurrió un funcionario de esa entidad al aplicar una inyección. Afirma que, nunca se le prestó un servicio médico y por tanto ninguna falla médica existió”.
- El hecho de que la demandante haya comprado un medicamento o una jeringa en un establecimiento de propiedad de COPSERVIR DTA., no significa que allí se haya causado la lesión al menor.

La demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado manifestando en la sustentación del mismo tres puntos sobre los cuales está en desacuerdo. (1. Indebida valoración probatoria de pruebas presentadas 2) los servicios de inyección son de medio y no de resultado 3) la tasación de perjuicios).

Donde se logra demostrar con el reporte de IPA que el menor presenta problema de motricidad por lo que no considero acertada su deducción de que el daño a la vida de relación se debió a una inyección mal puesta, sino que según la impugnante se debe a factores genéticos.

El demandante objeta que si se comprobó la existencia del hecho generador del daño que afirma ocurrió por una mala praxis en la aplicación de la inyección, el daño y la relación de causalidad.

En cuanto a la tipicidad, en lo que tiene que ver con la materialidad de conducta, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga, que profirió la sentencia de segunda instancia, fue claro en establecer que se trata de un punible por lesiones personales culposas, con incapacidad para trabajar, deformidad y perturbación funcional, descrito en los artículos 111, inciso 1 del 112, inciso 2 del 114, 117 y 120 del Código Penal y luego afirmó que las pruebas “dan fe de la lesión ocasionada a KEVIN ARMANDO y la Calificación jurídica de las secuelas, sin que pueda afirmarse que previo a la fecha de los hechos, ya la presentaba en la medida que obran pruebas indicativas de la pre sanidad del menor”, Solo que respecto de la sentencia de primera instancia, se apartó para condenar por lesiones con secuelas transitorias y no permanentes, en atención a la valoración médica que hizo el fisiatra Juan Trillos.

En conclusión, si en el proceso penal fue condenado el empleado de COPSERVIR por lesiones con perturbación funcional, ya no se puede discutir esta secuela en el proceso civil, o atribuírsela a otra causa, porque forma parte o es un elemento de la imputación fáctica por la cual se le atribuyó responsabilidad en la sentencia que allí se profirió.

El tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil Familia administrando justicia, procedió a revocar parcialmente el numeral cuarto (4) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga el día 3 de julio de 2012, denegándose la condena al pago del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante allí reconocida. Por contera, tal numero queda modificado manteniéndose únicamente la condena impuesta a la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS COPSERVIR LTDA. De pagar a la señora MARNORIS MOGOLLON GUTIERREZ la suma por concepto de valor actualizado de daño emergente.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil Familia administrando justicia, procedió a revocar parcialmente el numeral cuarto (4) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga el día 3 de julio de 2012, denegándose la condena al pago del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante allí reconocida.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Se configura falta de pericia en procedimiento de inyectología practicada al menor de edad, cuando este presenta cuadro genético de falla motriz adquirida?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN.

En el presente caso estudiado se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad civil contractual en general y por incumplimiento del contrato de prestación de los servicios de inyectología en particular, cuales son: la existencia del contrato de servicios de inyectología, su incumplimiento por parte del vendedor del servicio, a título de culpa, la existencia del perjuicio causado a los compradores del servicio y el nexo causal.

En principio, se debe definir la inyectología como una maniobra que se realiza con el objeto de introducir sustancias a los organismos, bien sea medicamentos, sueros o vacunas, acotando que el decreto 2.330 de 2006 regula el procedimiento a seguir en las droguerías que presten el servicio de inyectología, de lo que debe destacarse la exigencia para el encargado de contar con formación académica y entrenamiento que lo autorice para ello, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia, concluyendo que este servicio pertenece a los de salud, más exactamente el área de enfermería y su actividad por lo general es prestada en forma directa por quien no es médico, como por ejemplo, un enfermero, o también por auxiliares de farmacia, siendo su ejercicio no una profesión sino técnica, cuya capacitación se hace en cursos cortos de 10 horas, arguyendo como colofón que la obligación que implica es de medio y no de resultado, porque quien la ejerce no se obliga a curar al paciente, sino simplemente a aplicar una dosis específica de un medicamento, actividad en la cual debe emplear los medios adecuados y necesarios para tal fin, valga decir, (Sentencia de Seg. Inst. Proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Contractual. Rad:2007-00109-01.)

Posteriormente, se analiza la existencia y validez del contrato celebrado entre las partes, advirtiendo que el mismo es consensual, lo encuentra demostrado con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, en primer lugar con la copia de la factura de venta emitida por COPSERVIR LTDA (FL14), del 12 de mayo de 2005, hora 15:13, la cual consta que entre otros productos, la demandante MARNORIS MOGOLÓN GUTIERREZ adquirió una unidad de la droga Damicine 60 F/CAJA y una Jeringa RYM aduciendo que el contestar la demanda COPSERVIR acepta la existencia del negocio jurídico, cuando manifestó “ El hecho de que la demandante haya comprado un medicamento o una jeringa en un establecimiento de propiedad de COPSERVIR LTDA, dueña de los establecimientos Drogas la Rebaja, no significa ello que fuere allí donde se causó la lesión a la humanidad del menor “. Y cuando al responder el hecho primero lo aceptó, aclarando que la señora MARNORIS no compró allí una fórmula médica, sino un medicamento que ya le había sido recetado a su hijo en la Droguería y perfumería Olímpica desde el 9 de abril de 2005.

Nuestra Corte Suprema de justicia sobre el punto se ha pronunciado así:

“En orden a encarar esta acusación, debe comenzar la Corte por recordar cómo en ocasiones previas ha puntualizado que “...la fuerza de las cosas juzgadas que se reconoce a ciertos pronunciamientos de los jueces penales en lo que concierne a la acción criminal sobre el proceso civil indemnizatorio, no surge de la simple aplicación de los principios que gobiernan el instituto de la cosa juzgada en materia civil, pues las diferencias que ontológicamente caracterizan la actividad jurisdiccional en uno y otro proceso, determinadas fundamentalmente por el bien jurídicamente tutelado, descartan la coincidencia de los elementos procesales en los cuales subyace el instituto mencionado ”.

En conclusión, como en este caso ya se pronunció sentencia penal condenatoria de segunda instancia, definitiva, en contra de Julio Rangel, quien actuó en estos hechos como empleado de la demandada COPSERVIR, los elementos que configuran la responsabilidad, hecho culposo, daño y relación de causalidad entre estos no se puede discutir en este proceso limitándose la discordia a la existencia del contrato, por haberse deprecado responsabilidad civil contractual, y a la clase y monto de los perjuicios y en lo que tiene que ver con esta instancia, solamente a este último punto porque la existencia de aquel no fue materia de la alzada.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Médica tratante omitió diagnóstico dado por un especialista a paciente, causándole la muerte.

CASO –PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado/Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado No. 68001-31-03-001-2005-00112-02 Interno: 2010-568

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, veintidós (22) de agosto de dos mil doce (2012) Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de la fecha.

Magistrado Sustanciador Dra. Mery Esmeralda Agón Amado.

Actuación procesal Resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandados y la llamada en garantía contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2010 por la señora juez Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, en el proceso de referencia.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los señores Javier Orlando Beltrán, Raquel Silva de Beltrán y Diego Andrés Beltrán Silva instauraron demanda contra la F.C.V. y la Entidad Promotor de Salud S.A en la que se pretenden: se declare que las demandadas son civilmente responsables, en la modalidad de responsabilidad civil extracontractual (en subsidio, en la de responsabilidad civil contractual) de los perjuicios causados y padecidos con ocasión de la muerte del señor Jorge Beltrán Acevedo y de manera solidaria sea condenado a las entidades demandada a pagar los perjuicios causados.

Los hechos que dieron lugar a la demanda incoada son:

El señor Jorge Beltrán Acevedo(Q.E.P.D.) era esposo de la señora Raquel Silva de Beltrán y padre de los señores Javier Orlando Beltrán y Diego Andrés Beltrán Silva, tal como lo demuestran los registros civiles anexos a la demanda.

El señor Jorge Beltrán Acevedo estaba afiliado a la E. P. S. SANITAS como trabajador independiente, institución que presta los servicios de salud a sus afiliados a través de la F.C.V.

El 11 de agosto de 2004, a las 5:30 p. m., el señor Jorge Beltrán Acevedo de 59 años de edad, ante el grave estado de salud que presentaba, fue atendido por el Dr. Nadim Isaac Miserque Cárdenas, médico especialista en cardiología de la F.C.V., quien (i) le diagnosticó insuficiencia cardiaca congestiva, otras arritmias cardíacas especificadas, cardiomiopatía dilatada e insuficiencia cardiaca congestiva; y (ii) sugirió “Hospitalización en el servicio de Medicina Interna o Cardiología para manejo de su cuadro actual y realización de exámenes complementarios.

El 11 de agosto de 2004 a las 7 p.m. la doctora Adriana Martínez Pérez, médica general de la F.C.V, recibió al paciente y en vez de cumplir la sugerencia del médico especialista, de hospitalizarlo, procedió a (i) diagnosticarle depresión mayor, duelo en evaluación y síndrome de somatización, y (ii) a enviarlo a su residencia.

Este diagnóstico de la médica general “fue errado frente al diagnóstico dado por el médico especialista –Dr. Miserque– tal como consta en la historia clínica, ya que el galeno general omitió la opinión del especialista, modificando el diagnóstico siendo un galeno imperito frente al diagnóstico del especialista”.

En su residencia el paciente empeoró, sus familiares consultaron al médico GUSTAVO VILLABONA GARCÍA, quien lo valoró y ordenó hospitalizarlo, y el 15 de agosto de 2004 fue hospitalizado en la CLÍNICA LA MERCED.

A esta institución ingresó con el diagnóstico de falla orgánica multisistémica, falla hepática fulminante, falla respiratoria aguda, hipoxemia y miocardiopatía dilatada, y fue internado en la unidad de cuidados intensivos, en donde permaneció hasta el 16 de agosto de 2004, día en que falleció como consecuencia de la complicación severa de las patologías que presentaba cuando acudió a los servicios de la FCV.

“Por el diagnóstico errado del servicio de urgencias de la FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, se omitió darle al paciente el tratamiento adecuado, tal como lo indicó el especialista en cardiología (...) La falta de una atención adecuada, agravó el estado del Sr. Beltrán hasta producirle su muerte, tal como lo demuestra la auditoría médica que realizó el Dr. Carlos Alberto Cubica, Médico Especialista en Auditoría y Garantía de Calidad en Servicios de Salud, con base en las historias clínicas existentes en la Clínica LA MERCED y en la FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, señala entre otros aspectos la auditoría médica:

“En consecuencia los familiares del señor JORGE BELTRAN ACEVEDO, ante la negativa por parte de las instituciones de la red de la EPS a la cual encuentra, deciden llevarlo a otra institución para que se le preste el servicio adecuado y en esta institución el (sic) fallece el paciente por complicaciones severas de la patología que padecía con anterioridad a la consulta y por la cual el Dr. Nadim Miserque Cárdenas sugirió su control dentro de la institución pero que la Dra. Adriana Martínez Pérez no asintió dicha recomendación y decidió darle manejo ambulatorio y control especializado por consulta externa.

“El diagnóstico errado del servicio de urgencia de la Fundación Cardiovascular de Colombia se enfatizó en el estado anímico del paciente omitiendo su grave estado físico, tal como lo señala la auditoría médica.

Se corrió traslado de la presente demanda para contestación:

- La F.C.V se opuso a las pretensiones de la demanda “por carecer de fundamentos fáctico y jurídico”. Sobre los hechos de la misma.
- La F.C.V llamó en garantía a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., quien manifestó que en caso de que fuera condenada, el monto de la condena no podía sobrepasar el valor determinado como cobertura en la póliza No. 1200000516, menos el deducible pactado.

En sentencia proferida el 12 de mayo de 2010, la señora juez resolvió, entre otras cosas: (i) declarar civil y solidariamente responsables a las entidades E.P.S SANITAS y a la F.C.V de los perjuicios ocasionados a los demandantes Raquel Silva Beltrán y Javier Orlando Beltrán Silva y Diego Andrés Beltrán Silva, con ocasión de la muerte de su esposo y padre Jorge Beltrán Acevedo. (ii) Condenarlas a resarcir los perjuicios patrimoniales y extramatrimoniales causados a cada uno de los integrantes de la parte demandante. (iii) Además, condenó a la aseguradora a pagarle a los demandantes tales perjuicios, hasta el monto del valor asegurado, menos el deducible.

Por consiguiente, ante las graves condiciones de salud en que se encontraba el paciente, “clínicamente el paciente se observa respirando trabajosamente, con frecuencias respiratorias altas, cianótico, es decir, con coloración azulosa de piel y mucosas, el paciente no tolera estar en posición horizontal y a la auscultación con el fonendoscopio se oyen estertores en todos los campos pulmonares”, y (ii) ante la sugerencia del especialista: Hospitalización en el Servicio de Medicina Interna o Cardiología para manejo de su cuadro actual y realización del examen complementario”, fue una mala práctica no atender la orden de hospitalización. Esa mala práctica se constituye, precisamente, en una falta de atención a la salud del paciente y fue lo que condujo inexorablemente y de manera galopante, al deterioro de su salud y a su fallecimiento.

Que el hecho de que la historia clínica haya sido alterada se constituye en un indicio grave de la responsabilidad de la FCV y, como consecuencia, de los demandados.

Que, si no era imperiosa la hospitalización del paciente, la FCV tampoco demostró que con posterioridad al 11 de agosto de 2004 le realizó, como era su deber, un seguimiento para preservar su vida. Resulta evidente también la negligencia con que actuó la médica general que atendió al señor Beltrán tanto así, que desde el día de la consulta hasta aquel en que éste fue hospitalizado transcurrieron 4 días, sin que se hubiesen preocupado de la condición del paciente, pese a la lamentable condición en que lo encontraron, cuando fue auscultado el 11 de agosto de 2004.

Finalmente, encontró demostrado que esos errores (no hospitalizar al paciente o no hacerle el seguimiento requerido) fueron la causa de su fallecimiento y son, precisamente, el fundamento para declarar a los demandados responsables de los perjuicios que los familiares del paciente sufren como consecuencia de su deceso.

Procedió la F.C.V apeló la sentencia. Pidió que revocara la declaratoria de la prosperidad de la tacha de falsedad propuesta por la parte demandante contra la historia clínica aportada por la FCV, con fundamento en que la perito erró en el método de estudio, pues se limitó a comparar las historias clínicas, pero no las contrastó con el documento que conserva la FCV,

“máxime si se tiene en cuenta que el documento aportado por la parte demandante es un simple resumen de la Historia Clínica (epicrisis) el cual no fue sometido a verificación alguna de autenticidad”.

Pidió, también, que se revocara la decisión de declarar a las demandadas civilmente responsables de los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la muerte del señor BELTRAN ACEVEDO, en razón a que (i) “de acuerdo al concepto médico emitido por el Dr. JUAN CARLOS URREGO RUBIO, la muerte del señor JORGE BELTRAN ACEVEDO no es consecuencia de la no Hospitalización en la FCV; /(ii)/no hubo ni fue demostrada negligencia o falta de pericia alguna en la prestación del servicio. /(iii)/ El deceso es producto de las complicaciones de las diferentes patologías que presentaba el paciente, y de acuerdo a lo expresado en la diligencia de interrogatorio del representante legal de la FCV el día 26 de noviembre de 2006 Dr. FRANKLIN ROBERTO QUIROZ DIAZ médico especialista en cardiología (...) la enfermedad es progresiva y nunca una atención ambulatoria u hospitalaria modifica el resultado final ya que la progresión de la falla cardiaca es inevitable y lo que realmente se hace es disminuir los síntomas que presenta el paciente”.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil –Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, resolvió, declarar civil y solidariamente responsables a las entidades E.P.S Sanitas y Fundación Cardiovascular de Colombia por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la mala prestación del servicio médico.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Confirmo la sentencia de primera instancia por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Existió negligencia o descuido por parte de la doctora Adriana Martínez Pérez, al no ordenar la hospitalización del paciente, desatendiendo la sugerencia de un médico especializado, produciéndole esta decisión el deceso al paciente?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia de 30 de enero de 2001 hizo un cabal estudio de la evolución de la responsabilidad civil derivada de la actividad médica y sentó un precedente, el cual constituye la premisa normativa para resolver el caso.

Se logra afirmar, que en este tipo de responsabilidad deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado.

Corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa.

El comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos que configuran el tema de decisión.

Todo, 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 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*).

En conclusión, Tratándose de la responsabilidad civil extracontractual médica, indispensable demostrar sus elementos, en particular: el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga

probatoria corresponde al demandante, sin admitirse “un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)”, ni se oponga a “que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur” (cas. civ. sentencia de 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01).

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Falta de pericia del médico tratante, causa la amputación de dedos de mano en menor de edad

Caso –PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD MEDICA .

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado/Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	2008-00119-01 interno: 114/2013.
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga, dieciocho (18) de febrero de dos mil catorce (2014).
Magistrado Ponente	Dr. Carlos Giovanni Ulloa Ulloa.
Actuación procesal	Recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el día 26 de noviembre de 2012 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Instauraron proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por Liliana Cáceres Flórez en representación de su menor hijo Juan Sebastián Delgado Cáceres en contra de la Clínica Bucaramanga, Centro Médico Daniel Peralta S.A y Ovidio Alfonso Alarcón Almeida con ocasión del recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el día 26 de noviembre de 2012 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga y se declare la responsabilidad de los daños y perjuicios materiales, morales y fisiológicos sufridos.

Toda vez que, el día 3 de julio de 2003, aproximadamente a las 3:30 Pm el menor Juan Sebastián Delgado Cáceres sufrió un accidente, del cual se derivó una herida con vidrio en el dedo tercero de su mano izquierda. Razón por la cual, la madre del menor, la señora LILIANA CÁCERES FLÓREZ, lo trasladó de inmediato a la Clínica Bucaramanga, centro Médico Daniel Peralta S.A, entidad encargada de prestar los servicios médicos brindados por el seguro escolar de Juan Sebastián, a fin de que se le atendieran las heridas. No obstante, el libelo genitor indica que a pesar de haberse llegado allí desde las 4:00 pm, solo los vinieron a atender a las 7:00 Pm.

El médico encargado de la atención en salud, diagnosticó al niño una herida múltiple en el dedo, procedimiento que conllevo a realizarle diversas suturas, formulando un tratamiento para su recuperación, programándole cita de control para el día 7 de julio del año 2003.

Por consiguiente, el día viernes 4 de julio de 2003, aproximadamente a las 11:00pm., el menor presentó un cuadro de fiebre alta y dolor intenso en su mano izquierda, razón por la que tuvo que ser trasladado inmediatamente a la Clínica Bucaramanga, siendo atendido sólo hasta el mediodía del día siguiente por el médico Ovidio Alarcón Almeida, quien lo había tratado el día anterior y realizado la sutura.

Luego de realizar la respectiva valoración el médico tratante Dr. Ovidio, le manifestó a la señora Liliana Cáceres la necesidad de amputar la falange distal de la mano izquierda de su hijo, puesto que en la primera atención sólo se habían realizado suturas superficiales y recomendaciones de ingesta de antibiótico y acetaminofén para la infección y dolor , programando una cita de control para dentro de cuatro días, con lo cual se evidencia una falta de diligencia y prudencia , toda vez que no se aplicaron los procedimientos idóneos para este tipo de lesión.

Por otra parte, el mismo galeno le hace saber a la demandante que la clínica ya no se haría responsable de la salud del menor, toda vez que se había agotado la cobertura del seguro del carné estudiantil con el que había sido atendido, el cual cubriría un valor por la suma de \$ 600.000, razón por la cual, no podrían seguir prestándole más servicios y le recomienda llevarlo al Hospital Universitario de Santander.

Ante la negativa de continuar con el tratamiento, Juan Sebastián, fue trasladado al Hospital Universitario de Santander, siendo atendido el día 5 de julio de 2003 por el Dr. Antonio Berbel, quien observo “ sufrimiento del dedo con edema y

dolor, se ordenó el retiro de las suturas e inició antibiótico endovenoso, durante evolución se observa sufrimiento por lo cual se programa para remodelación de muñeca-desbridamiento por presentar punta D3 mano izquierda necrótico...Presenta Necrosis de colgajo más signos de infección salida de segregación .. y se plantea la posibilidad de refracción de injerto.

Se procedió a verificar la cobertura del segundo infantil del SEFUROS LA PRESVISORA S.A, se certificó que el tope de cubrimiento para estas contingencias es de \$ 1.200.000 , por lo que no se halla explicación al hecho de que la clínica Bucaramanga negara el servicio al menor , provocándole la pérdida del dedo de la mano izquierdo, aunado a las secuelas que en su vida social repercutió, más aun tratándose de un niño de cinco años de edad al momento de los hechos, pues los errores cometidos por los demandado le produjeron grave perjuicios materiales, morales y fisiológicos los cuales requieren ser reparados en su integridad, así:
Daño emergente y perjuicios morales sufridos.

Ello conlleva, a una causa del servicio inadecuado el cual le causo a Juan Sebastián un daño fisiológico totalmente irreversible, representado en la disminución absoluta del goce pleno de su existencia humana, quedado impedido para realizar actuaciones esenciales como la práctica de actividades recreativas, deportivas, culturales, manuales y académicas.

Además de lo anterior , asegura la madre de Juan Sebastián que tanto para ella como para su hijo, existió un trauma irreversible a causa de la irresponsabilidad del médico tratante y la clínica que le negó sus servicios quienes con ocasión de su negligencia los obligaron a cambiar su estilo de vida, ocasionando perjuicios al menor en cuanto a su vida de relación, toda vez que esto afecta su autoestima en la medida que puede ser objeto de burlas y rechazo por los demás niños de su edad.

Asegura la demandante que el actuar del médico Ovidio Alfonso Alarcón entraña un comportamiento culposo , puesto que actuó con ligereza y falta de prudencia y diligencia, lo cual dio lugar a la infección que llevó a la amputación del tercer dedo de la mano izquierda de Juan Sebastián Delgado, además del tiempo que tuvo que transcurrir sin que el menor fuera atendido , por lo que tanto el galeno como la Clínica Bucaramanga, Centro Médico Daniel Peralta S.A, Son solidariamente responsables por los daños ocasionados al paciente en cuestión.

Se instauró denuncia en la Fiscalía General de la Nación, profiriéndose fallo inhibitorio, decepcionándose el testimonio de la médica especializada en cirugía plástica PATRICIA EL VIRA ARRIA RADA, quien manifestó que el dedo del menor presentaba daños en la piel e infecciones, lo cual impidió realizar otro procedimiento diferente a la amputación.

Se ordenó correr traslado a la parte demandada para su pronunciamiento., donde las entidades prestadoras de los servicios de salud se opusieron a la prosperidad de las pretensiones.

La Decisión del a Quo , luego de realizar un análisis de los hechos pretensiones y el acervo probatorio, el Juzgado de primera instancia, denegó las pretensiones de la demanda , por considerar que la parte demandante se equivocó al escoger la clase de responsabilidad civil, pues demandó por la vía extracontractual, cuando al tratarse de una responsabilidad cuya génesis deviene de un posible incumplimiento contractual en la atención médica que le fue prestada al menor Juan Sebastián Delgado Cáceres por parte del médico y la Clínica demandada.

Posteriormente, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación para demostrar la responsabilidad civil solidaria de los demandados, ataca el fallo de primera instancia interrogándose por qué el juez de la causa al momento de admitir la demanda no se pronuncio acerca de la escogencia de la vía procesal, como tampoco lo hiciera en la etapa de saneamiento del litigio, tratándose en su parecer de una sentencia inhibitoria.

En Conclusión, el tribunal superior del Distrito judicial de Bucaramanga, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, decidió confirmar la sentencia apelada, proferida el 26 de noviembre de 2012 por el juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, de Conformidad con lo expuesto en la parte Motiva.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirmó la Sentencia del primera instancia, por encontrarla ajustada a derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Se Configura responsabilidad médica de tracto extracontractual, cuando el daño ocasionado lo sufre directamente la víctima?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN.

La sala del Tribunal estudio que la responsabilidad civil supone la relación de al menos dos sujetos uno de los cuales ha sufrido el daño y el otro lo ha causado; ligazón cuya consecuencia jurídica se traduce en la obligación de este último de reparar el perjuicio que ha ocasionado. En otras palabras, esta responsabilidad se resuelve en una obligación de reparación.

Por tanto, para la sala es claro que cuando se demanda la responsabilidad médica de una IPS y /o al médico tratante en virtud de un contrato de prestación de servicios de salud, la obligación civil de reparar es la contractual en la medida que entre estos se encuentra una relación obligacional que no puede ser desligada, sino por esta vía.

Desde luego que esta unidad de tratamiento tiene asidero no sólo en la estructura fáctica de la relación obligacional establecida entre las partes del proceso, sino en los efectos que a partir de ella se derivan, porque con independencia del vínculo existente entre la clínica y el médico, lo cierto es que la atención al paciente (acreedor) por dicho profesional, fue dispuesta por la primera, se repite, con el consentimiento del último. De modo que la culpa del señalado agente es la culpa de la sociedad en los términos del artículo 1738 del C. Civil que en atención al vínculo existente con el agente, estatuye como parte integrante del hecho o culpa del deudor, el hecho o culpa del agente, porque al fin de cuentas, como quedó dicho, se trata de la responsabilidad derivada del incumplimiento de una misma prestación, que por lo demás lesiona el mismo interés y produce el mismo daño, o cual como seguidamente se analizará, incide en el campo de la solidaridad...

Por tanto, tampoco es comprensible que el censor señale que el juzgador de primera vara no advirtiera tal situación desde la admisión de la demanda o al momento de saneamiento del litigio, en primer lugar porque el funcionario judicial no puede interpretar la demanda cuando su fundamento es inequívoco en solicitar una responsabilidad civil extracontractual y por otra parte, ningún vicio procedimental se generaba como para intentar siquiera su saneamiento sin que sobre agregar, en gracia de discusión, que no se avizora prueba alguna de que el médico demandado haya incurrido en una mala praxis.

En conclusión, la decisión de primer grado se ajusta a derecho y, por tanto, merece su confirmación, como así se hará condenando a la parte recurrente al pago de las costas procesales de esta instancia ante el fracaso de la alzada.

2.3 COMENTARIO.

Al realizar el estudio del presente caso, el tribunal se centra en mostrarle al demandante que la tipificación del tipo de responsabilidad no es la coherente y que ello hace que los presupuestos jurídicos para la salvaguarda del derecho, no se procedan a indemnizar en su totalidad.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Procedimiento Quirúrgico caso daño a la vida en relación de la paciente.

CASO-PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado/ Pregrado.

1.CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	2004-00127-04
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga, cinco (5) de diciembre de dos mil doce (2012).
Magistrado Ponente	Dra. María Carolina Flórez Pérez.
Actuación procesal	Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2011, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora María Aldana Mejía, mediante apoderado judicial, instauró demanda ordinaria de responsabilidad civil contractual, contra el médico Antonio José Gómez Serrano y la Clínica Chicamocha S.A, a fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas: (i) se declare civil y solidariamente responsable al doctor Antonio José Gómez Serrano y a la Clínica Chicamocha S.A., por la defectuosa e irregular intervención quirúrgica realizada a la demandante el 26 de junio de 2003, cuando se le practicaba una laparotomía para la extirpación de un tumor retroperitoneal en la fosa ilíaca izquierda.

Como consecuencia de dicha responsabilidad, se condene a los demandados a pagar a la señora Mariela Aldana Mejía por concepto de daños materiales, daño moral subjetivo y fisiológico y lucro cesante futuro.

Todo ello, con base en los hechos que se proceden a describir:

La señora Mariela Aldana Mejía al presentar molestias en el ovario izquierdo y un dolor abdominal, concurrió el 18 de marzo de 2003 a consulta general, utilizando para ello, el carné de beneficiaria del Plan Obligatorio de Salud POS, al cual se encuentra afiliado su esposo Adoleció Bautista a través de las empresas SERVIR-COLPATRIA SALUD.

Luego de ser atendida por diversos galenos, fue remitida al ginecólogo-oncólogo Antonio José Gómez Serrano quien después de la práctica de unos exámenes de laboratorio, le ordenó una intervención quirúrgica la cual se programó para el 26 de junio de 2003 en la Clínica Chicamocha S.A entidad con la que tiene convenio a la empresa Servir-Colpatria Salud para el suministro de asistencia médica de sus afiliados y beneficiarios del POS.

El 26 de junio de 2003, concurrió al quirófano el demandado Dr. Antonio José Gómez Serrano acompañado del anestesiólogo Henry Cortez y la instrumentadora quirúrgica Nelly S. Hernández profesionales que inicialmente intervinieron en la cirugía, pero por la complicación presentada por la indebida maniobra médica del galeno Antonio José Gómez al momento de desprender en forma irregular—manualmente— la masa ovárica y romper la vena ilíaca externa izquierda que provocó un shock hemorrágico, se debió recurrir de emergencia a los cirujanos auxiliares William José amado ,Helé Serrano y Diego Meza, quienes practicaron un injerto venoso utilizando la vena safena.

Posteriormente, el 27 de junio de 2003, debido a la gravedad del estado de salud de la actora, previa valoración del personal médico de turno y personal tratante y para evitar una disfunción neurovascular producto del daño causado a la vena ilíaca, fue reingresada al quirófano para ser intervenida nuevamente, esta vez, por el ortopedista Enrique Aguilar, quien en compañía del anestesiólogo Raúl Osorio, la instrumentadora quirúrgica Martha Ochoa y el enfermero José Pinto le practicaron una nueva intervención quirúrgica para corregir el error cometido el día anterior, permaneciendo la demandante en la unidad de cuidados intensivos de la Clínica Chicamocha por varios días bajo el cuidado del médico Eduardo Hasbon Serrano, diagnosticándole el 1 de julio de 2003, como cuadro clínico, una obstrucción del flujo venoso.

Pese a los anteriores esfuerzos médicos, la señora Mariela Aldana Mejía presentó lesión completa del nervio ciático poplíteo externo por debajo de la rama pernea izquierda y compromiso parcial severo de ésta última, además de lesión parcial del nervio ciático poplíteo interno izquierdo, según lo diagnosticó el fisiatra Efraín Román Pérez, lo que conllevó a una secuela post- trombotica en la vena ilíaca del miembro inferior izquierdo, de acuerdo con la valoración de la Sociedad Cardiovascular de Santander en cabeza del cirujano vascular CARLOS IVAN REYES, por lo que en la actualidad, la demandante presente pérdida total del movimiento del pie izquierdo, adormecimiento e inflamación al mínimo movimiento de la extremidad inferior izquierda, algunas veces excesivo dolor y “corrientazos” esporádicos, lo que la ha mantenido en constantes sesiones de fisioterapia que ha tenido que cancelar personalmente.

A consecuencia de la irregular intervención quirúrgica, el estado de salud de la actora se ha deteriorado por las secuelas tanto físicas como orgánicas internas, la pérdida absoluta de su capacidad productiva y el desmejoramiento de sus condiciones anteriores de vida, lo que conllevó a que la misma presentara severos trastornos depresivos, ideas de minusvalía, llanto e insomnio, ocasionando que fuera remitida al Instituto del Sistema Nervioso del Oriente ISNOR, entidad donde permaneció interna por varios días, siendo sometida a tratamiento farmacéutico y terapéutico controlado por el psiquiatra Miguel Pinzón.

La actora antes de someterse a la intervención quirúrgica que la inhabilitó de manera permanente y definitiva, se desempeñaba en la actividad industrial de la panadería y la actividad comercial de una tienda de expendio de productos de panadería terminados, actividades en las que obtenía ingresos mensuales.

Por tanto, las graves secuelas soportadas por la afectada le ocasionarán un grave detrimento o daño a su vida de relación, al igual que un evidente daño moral subjetivo debido al dolor, tristeza, congoja, desesperanza, angustia, desespero y ansiedad, los cuales debe soportar hasta los últimos días de su existencia.

La demanda fue admitida mediante auto del 20/04/2004 y una vez notificados los demandados procedieron a contestarla por conducto de apoderado judicial, de la siguiente manera:

- El Dr. OSWALDO MATEUS MOSQUERA Representante Legal de la CLÍNICA CHICAMOCHA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas, instaurando como excepción de mérito “Ausencia de culpa en el actuar de la parte demandada CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.; Inexistencia de nexo causal entre el daño sufrido y el actuar de la sociedad mencionada, y cumplimiento cabal de las obligaciones legales en la prestación de los servicios médicos asistenciales por parte de la sociedad CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.”
- El demandado Dr. ANTONIO JOSÉ GÓMEZ SERRANO, mediante apoderado judicial, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que carecen de todo fundamento en derecho. Planteando como excepción “Inexistencia de culpa e imprevisión por parte de los demandados”.

Fracasada la conciliación y adelantadas las demás etapas del proceso, el Juzgado de conocimiento profirió el fallo respectivo, declarando prósperas las excepciones denominadas “Ausencia de culpa en el actuar de la parte demandada Clínica Chicamocha S.A e Inexistencia de nexo causal entre el daño sufrido y el actuar de la sociedad mencionada” planteadas por la Clínica Chicamocha S.A así como el exceptivo nominado “Inexistencia de culpa e imprevisión por parte de los demandados” formulada por el Dr. Antonio José Gómez, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

Consideró el a quo, luego de precisar que el caso sometido a estudio no era de responsabilidad civil contractual sino extracontractual y de estudiar cada uno de los elementos de tal responsabilidad, que no se cumplía con el presupuesto de la culpa por parte de los demandados atendiendo los testimonios decepcionados a diversos galenos y el dictamen pericial emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en donde se concluyó que la atención en salud brindada a la paciente Mariela Aldana Mejia fue adecuada cumpliendo los parámetros de la Lex-Artis en la práctica médica.

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante la apeló, deprecando se revoque íntegramente la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se determine la responsabilidad civil solidaria de los demandados, condenándolos al pago de daños y perjuicios cuantificados mediante experticia que obra en el proceso.

Argumenta que el a-quo incurrió en error en el juicio del material probatorio, o en un falso juicio de raciocinio, al proferir sentencia en la que echó de menos el elemento estructural de la culpa, fundamentándose equivocadamente que el médico demandado GÓMEZ SERRANO, actuó con la diligencia y cuidado requeridos, ya que precisamente la conducta de dicho galeno fue todo lo contrario, es decir, no fue cuidadoso, ni diligente, ni utilizó la ayuda de especialista para intervenir eficientemente y de manera urgente en el acto irregular de dónde provino la lesión al paquete vascular ilíaco externo roto accidentalmente, aunado a que no se logró el mejoramiento de la salud de la misma, pues al intervenirla quirúrgicamente para extirparle un tumor ovárico, terminó agravándole ostensiblemente su estado de salud con la derivación de un daño colateral como lo es un síndrome compartimentar y demás secuelas derivadas de ese padecimiento, provocado por falta de cuidado y eficiencia en su actuar profesional, ya que no se trataba como lo interpretó la falladora, que el médico interviniente le procurara la debida atención a la paciente, sino todo lo contrario, que no sufriera mayor padecimiento al que tenía antes de ser intervenida.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resolvió, confirmar la sentencia apelada proferida el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual se declararon prósperas las excepciones de mérito propuestas por los demandados Dr. Antonio José Gómez Serrano y la Clínica Chicamocha S.A. A su vez, se negaron las pretensiones de la demanda ordinaria de responsabilidad civil interpuesta por la señora Mariela Aldana Mejía, acorde a lo puntualizado precedentemente.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Confirma la Sentencia de Primera Instancia por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS .

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿La paciente que tras procedimiento quirúrgico no logra demostrar que la lesión vascular fue consecuencia de la inadecuada o incorrecta prestación del servicio médico o del actuar culposo, negligente o descuidado del médico tratante cuando realizó la intervención quirúrgica, procede a configurar responsabilidad médica de tracto contractual?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN.

Del examen preliminar realizado al proceso, se establece que los diversos presupuestos procesales concurren a cabalidad para dictar el fallo de mérito que desate la impugnación vertical, máxime cuando no existe ninguna irregularidad que afecte la validez de la actuación desarrollada.

Por consiguiente, la responsabilidad civil supone la relación de al menos dos sujetos, uno de los cuales ha sufrido el daño y el otro lo ha causado, significando con ello, que la consecuencia jurídica de esa relación de hecho es la responsabilidad civil, que se traduce en la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio que ha ocasionado, derivado de determinado hecho o conducta suya, por lo tanto, esta responsabilidad se resuelve en una obligación de reparación.

Atendiendo las anteriores precisiones, el derecho positivo recogió esos fundamentos y clasificó la responsabilidad desde diversos ángulos, siendo trascendente para el caso bajo estudio la siguiente: a) Si las partes están vinculadas por el lazo de un contrato y en virtud del incumplimiento de las prestaciones derivadas del mismo se causan daños, la obligación civil de reparar es la contractual (arts. 1602 a 1617 del C.C.) y, b) Si las partes no están ligadas por contrato alguno, pero por distintas causas o razones, una es llamada por la ley a reparar los daños sufridos por la otra, la obligación civil de reparar es extracontractual (arts. 2341 a 2358 del C.C.).

Para la estructuración de la responsabilidad civil contractual, se requieren los siguientes elementos: a) Existencia de un contrato válido; b) inexecución o incumplimiento de las obligaciones, cargas o deberes del contrato (culpa); c) daño; y d) nexos causal entre el incumplimiento del contrato y el daño.

Ahora, el artículo 2341 del C.C. establece que quien por sí o por medio de sus agentes cause a otro un daño, ocasionado por delito o culpa suya, es obligado a indemnizarlo. Emerge de esta norma, que quien reclama indemnización por este concepto (extracontractual), en principio tiene la obligación de demostrar: a) El daño causado; b) El hecho o culpa atribuible al demandado, y, c) El nexo de causalidad entre el daño y el hecho culposo.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 17 de noviembre de 2011, M.P. Dr. WILLIAN NAMEN VARGAS, expediente 11001-3103-018-1999-00533-01, puntualizó lo siguiente sobre la responsabilidad médica.

“La responsabilidad civil médica, modalidad específica de la profesional, configura sistema compuesto por la proyección e incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad sicofísica de la persona, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales del sujeto. La salud, es derecho fundamental vinculado a la vida e integridad de las personas, base cardinal indisociable sin la cual el orden jurídico constituiría un simple enunciado vacío, teórico e inócuo. La prestación del servicio médico y los servicios de salud, constituye derecho esencial del ser humano con singular y reforzada tutela normativa, a punto de ser deber constitucional del Estado, las instituciones prestadoras y del profesional. La protección de la vida humana, salud, dignidad y libertad de la persona, el principio de solidaridad social, reconduce las directrices tradicionales de la responsabilidad más allá de la relación directa médico paciente o de la naturaleza intelectual, liberal y discrecional de la profesión médica (artículos 11, 13, 44, 48, 49, 78, 95 y 366 Constitución Política; Ley 23 de 1991, art. 1º, “El respeto por la vida humana y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual”).

A las pautas generales de la responsabilidad civil, y a las singulares de la profesional, aúñense las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (*Lex artis*), según criterios o procedimientos usuales en cierto tiempo y lugar, el conocimiento, avance, progreso, desarrollo y estado actual (*Lex artis ad hoc*).

Así entonces, palmario es para la Sala, que la lesión vascular que se le presentó a la paciente durante la intervención quirúrgica, fue un acontecimiento inadvertido e inesperado para el médico, que no es dable achacárselo a negligencia e imprudencia del mismo, pues se reitera, esa lesión fue consecuencia de las fuertes adherencias que tenía la masa tumoral al momento de su extracción, con el paquete vascular ilíaco izquierdo.

Debe resaltarse, que en el caso examinado era muy difícil para el galeno demandado saber por algún estudio paraclínico si los vasos ilíacos estaban o no comprometidos ó que grado de infiltración presentaban, ya que sólo en el tras-operatorio puede verse como está adherido el tumor, según lo precisan los expertos JULIO CESAR CARRILLO VARELA, WILLIAN JOSÉ AMADO y JESÚS ENRIQUE AGUILAR QUINCHE.

Por otro lado, la presencia de un cirujano vascular en el acto quirúrgico referido no era necesaria, contrario a como lo afirma la parte actora, por cuanto el médico especialista ANTONIO JOSÉ GÓMEZ contaba con los conocimientos, capacidad y experiencia necesaria para realizar la intervención aludida, máxime cuando se trataba de una patología ginecológica (tumor en un ovario) en la que no estaba prevista que fuera a existir una lesión vascular, situación que respaldan los médicos expertos HELI SERRANO RODRÍGUEZ, WILLIAN JOSÉ AMADO VÁSQUEZ, JULIO CESAR CARRILLO VARELA y el mismo demandado ANTONIO JOSÉ GÓMEZ SERRANO.

Finalmente, es necesario acotar, que una vez se presentó la lesión vascular, el galeno demandado solicitó de inmediato la presencia del cirujano vascular adscrito a la Clínica demandada, pero como éste se encontraba en otro procedimiento, acudieron al llamado prontamente los especialistas Heli Serrano Rodríguez y William José Amado Vázquez quienes realizaron la disección correspondiente hacia el muslo, reparando los vasos e hicieron la corrección mediante anastomosis, resaltándose que estos expertos cuentan con la experiencia, conocimiento y entrenamiento necesario para atender tales emergencias vasculares.

En el dictamen No. 047-2005-SSN-DNO, se consigna que la corrección de los vasos sanguíneos ilíacos fue oportuna y adecuada, aunado a que fue realizada por personal especializado para este tipo de emergencia.

En este orden de ideas, no es dable endilgarle responsabilidad ni al médico Antonio José Gómez Serrano ni a la Clínica Chicamocha, por cuando no hay ninguna prueba dentro del proceso que acredite que la lesión vascular que presentó la paciente fue consecuencia de (i) una mala o deficiente práctica médica, ó (ii) de culpa, negligencia o descuido médico, máxime cuando se reitera, la lesión vascular que trajo como consecuencia las secuelas ya conocidas, se presentó por las fuertes adherencias de la masa tumoral con el paquete vascular ilíaco izquierdo, sin embargo la misma se manejó de la mejor manera, evitando complicaciones mayores para la paciente, por lo tanto, al no evidenciarse el elemento culpa, no es factible enrostrar responsabilidad por ese hecho concreto ni al galeno que practicó la cirugía ni a la Clínica Chicamocha.

Ante este panorama, como no se probó dentro del proceso ninguna conducta culposa, negligente o descuidada por parte del médico Antonio José Gómez Serrano ni de la entidad accionada, constatándose por el contrario, que el especialista actuó de manera adecuada atendiendo los postulados de la LEX-ARTIS y que la atención en salud brindada a la paciente estuvo conforme con su patología, máxime cuando la parte actora no demostró que la lesión vascular fue consecuencia de la inadecuada o incorrecta prestación del servicio médico o del actuar culposo, negligente o descuidado del médico tratante cuando realizó la intervención quirúrgica, el recurso interpuesto no tiene vocación de éxito y, en consecuencia, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada de manera íntegra.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Paciente sufre afectación en detrimento de su salud, luego de serle practicado un procedimiento quirúrgico.

CASO- PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	No. 68001-31-03-003-2012-00142-01 INTERNO: 613/2013.
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga ,diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014) (proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de fecha junio 4 de dos mil catorce (2014).
Magistrado Ponente	Dra. Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez
Actuación procesal	Recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia del 28 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, S.A y la Clinica Santa Teresa S.A.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 de diciembre de 2008, la señora Martha Liliana Ortiz González formuló demanda Ordinaria contra Sol Salud E.P.S S.A y la Clínica Santa Teresa S.A en liquidación a fin de que se declare que entre la demandante y Sol Salud E.P.S S.A existe un contrato de afiliación a la seguridad integral; Se declare que en virtud de tal contrato , y el existente entre las demandadas ,la demandante acudió a la Clinica Santa Teresa S.A –en liquidación para que recibir atención médica hospitalaria para el tratamiento de un “Quiste de Baker” y se declare a las demandadas civil y solidariamente responsables por la falle en el servicio de salud ,derivada de un procedimiento quirúrgico que le fue practicada para el tratamiento de la patología que la aquejaba , el cual le generó secuelas permanentes.

La demandante que desde el 1 de junio de 2002 se afilió a Sol Salud E.P.S S. A que apareció en su pierna derecha, en la parte anterior de la rodilla, una protuberancia que le causaba molestia leve, razón por la cual, solicitó atención médica la cual le fue brindada en la Clínica Santa Teresa S.A en liquidación, lugar donde le fue practicado una ecografía y le fue diagnosticado un “Quiste de Bake” derecho con signos de infección”.

Se solicita por intermedio del médico tratante, la autorización para practicar una escisión de Quiste de Baker, que se practicó el día 3 de enero de 2007, luego de lo cual se ordenaron y practicaron una serie de terapias de recuperación, sin que se observará una mejoría significativa.

El 10 de abril de 2007, le fue practicada una electromiografía que arrojó como resultado “Estudio electrofisiológico compatible con una lesión parcial severa del ciático poplíteo externo derecho” se continuaron las terapias sin evidenciar mejoría ,razón por la que el día 21 de noviembre de 2007 se practicó una nueva electromiografía que arrojó el siguiente resultado : “ Estudio electro diagnostico muestra una lesión axonal severa del nervio peroné común derecho (ramas profunda y superficial) a nivel de la fosa poplítea ,con signos de denervación activa, y sin presencia de Re inervación alguna .

En razón a lo expuesto, la recuperación no ha dado resultado alguno, lo que ha generado traumatismo en la vida de la demandante.

Se procedió a dar traslado de la presente demanda a los demandados para que emitiesen contestación:

- El 15 de julio de 2009, el apoderado judicial de Sol Salud E.P.S S. A se notificó personalmente de la demanda y procedió a contestarla el día 31 del mismo mes y año, que no se tuvo en cuenta por ser extemporánea, tal como consta el auto del 19 de febrero de 2010.
- Por su parte, la Clinica Santa Teresa S.A en liquidación -notificada persamente el día 15 de diciembre de 2019, dio respuesta a la acción iniciada en su contra el día 20 de enero de 2010.
- De igual forma, en escrito de la misma fecha formuló excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

La contestación de la demanda no fue aceptada por la juez cognoscente en auto del 19 de febrero de 2010 por no cumplir los requisitos contenidos en el artículo 31 del C.P.T y de la SS razón por la que se le concedió un término de cinco días para que la subsanara.

En razón a lo expuesto, mediante sentencia del 28 de junio de 2013, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga decidió denegar las pretensiones de la demanda. A tal determinación llegó tras analizar el material probatorio obrante en el expediente, que da cuenta, en primer lugar, que siendo la responsabilidad achacada a SOLSALUD EPS S.A derivada del contrato de seguro suscrito con la demandante donde debían concurrir los siguientes elementos para que hubiera lugar a declarar la responsable de los daños sufridos por ésta: i) existencia de un contrato; ii) incumplimiento contractual; iii) un hecho; iv) daño; v) nexo causal y: vi) culpa, lo que no ocurrió en el caso de marras, ya que se concluyó que la E.P.S cumplió todas sus obligaciones contractuales: autorizó la prestación de los servicios requeridos por la señora Martha Liliana Ortiz González de manera pronta y cumplida, así como la cirugía y las terapias posteriores.

Contra la anterior decisión el apoderado de la señora Martha Liliana Ortiz González interpuso recurso de apelación que fue concedido en auto del 18 de julio de 2013 en el efecto suspensivo.

Según el togado, la decisión tomada por la juez fue el resultado de una indebida ponderación de las pruebas que reposan en el plenario, circunstancia que la llevó a obviar varios elementos contenidos, particularmente, en la experticia rendida por la Universidad Nacional de Colombia, que dan cuenta de que el médico tratante, socio, por demás, de la demandada Clínica Santa Teresa S.A –En liquidación, procedió a practicar de inmediato cirugía que terminó afectando su movilidad sin practicar previamente otras muestras de laboratorio, para evitar el procedimiento invasivo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrado justicia, en nombre de la Republica de Colombia y por la autoridad conferida en la ley, resolvió, Confirmar la sentencia proferida, el 28 de junio de 2013, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, al fallar en primera instancia el asunto litigioso de responsabilidad médica.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal, confirma la sentencia de primera instancia por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿La pérdida de movimiento del pie derecho de la demandante, trastorno clínicamente llamado Pie Caído, tiene como causa única la fallida intervención quirúrgica practicada en las instalaciones de la IPS Clínica Santa Teresa S? ¿ahora en liquidación, el 3 de enero de 2007, por el médico especialista Sergio Mestre, luego de un pre diagnóstico Quiste de Baker?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La Sala se ha referido que el ejercicio profesional de la medicina no es una actividad peligrosa, esto con el fin de exigir la prueba del actuar doloso y fuera de la *Lex Artis* medica del profesional vinculado al acto médico reprochado y causante del daño, que es objeto de la acción indemnizatoria.

Por consiguiente, la Responsabilidad contractual, ha dicho el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia en sentencia de 14 de abril de 2011, MP. ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ. “De lo dispuesto por los artículos 1613 y siguientes del Código Civil se deduce que son tres las especies de responsabilidad civil contractual que contempla el derecho colombiano, pues aunque de una manera general se suele decir que la responsabilidad civil contractual se deriva del incumplimiento de un contrato, tal incumplimiento puede tener connotaciones muy particulares y, por ello, la norma mencionada hace referencia a tres clases del fenómeno, de las cuales se deduce que existen tres especies de este tipo de responsabilidad: la derivada de la inejecución del contrato, la que es consecuencia del mero retardo y la que ocurre cuando el obligado cumple, pero de manera imperfecta. Esta norma está en armonía con el famoso artículo 1546 de la misma obra que presume la existencia de perjuicios por el solo hecho del incumplimiento, pero agrega un nuevo concepto que no se ve desarrollado en otras normas del código, el del cumplimiento imperfecto, que también genera perjuicios.

En este punto concluye la sala que: (1) el diagnóstico de la afección física que amerito la cirugía en la rodilla derecha, no provino de forma caprichosa y unilateral del médico que practico finalmente la cirugía. (ii) de forma objetiva se acreditó la presencia de un Quiste con signos de infección, diagnostico entregado por un médico radiólogo, luego

confirmado por un médico ortopedista y traumatólogo que sugiere la cirugía. Luego el proceder del médico tratante quien finalmente practica la cirugía el 3 de enero de 2007 no es incorrecta.

Es claro que hoy la demandante Martha Liliana Ortiz González presenta en la actualidad limitaciones en su marcha, debido a una patología denominada Pie Caído en relación a su miembro inferior derecho y por la lesión severa del nervio ciático poplíteo externo derecho y una lesión axial severa del nervio peroné común derecho. Limitaciones que provocan disminución de su capacidad laboral y del manejo normal de su vida social.

Pero dentro de la presente causa litigiosa no se logró acreditar por la demandante, Martha Liliana Ortiz González que la cirugía practicada el 3 de enero de 2007, por el médico especialista Sergio Andrés Mestre, ortopedista y traumatólogo adscrito a la I.P.S Clínica Santa Teresa S.A hubiera sido precisamente una mala práctica médica.

Sin embargo, el tumor nervioso es la causa generadora de la lesión severa del nervio ciático poplíteo externo derecho y una lesión axial severa del nervio peroné común derecho dado que el tumor encontrado y retirado comprometió tejidos nerviosos del hueco poplíteo –rodilla derecha.

En conclusión, Se debe confirmar la sentencia de primera instancia, providencia que desestimo las suplicas de la demanda, declarando que: i) no son civil y solidariamente responsables las sociedades demandadas, por los perjuicios ocasionados a la demandada, relacionados con las secuelas que dejó a la demandante, la práctica de una cirugía en su pierna derecha a la altura de la rodilla parte anterior, el 3 de enero de 2007. ii) no se configuran los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual y de la responsabilidad civil extracontractual, invocadas en el asunto de marras y en consecuencia no surge la obligación indemnizatoria en favor de la demandante.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: En cumplimiento de la *Lex Artis*, procedimiento quirúrgico causa detrimento a la salud de un paciente intervenido.

CASO- ORDINARIO DE ESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	68001310300520060014701
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga, veintidós (22) de febrero de dos mil doce (2012).
Magistrado Sustanciador	Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta.
Actuación procesal	Conoce el Tribunal, del recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 23 de febrero de 2011, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario promovido por Omar Gil Osma contra la Clínica Bucaramanga, Centro Médico Daniel Peralta S.A. y Rubén Javier Serrano Angarita, actuación a la que se llamó en garantía a la compañía Liberty Seguros S.A.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El señor Omar Gil Osma, instaura proceso ordinario de Responsabilidad Civil contra la Clínica Bucaramanga, Centro Médico Daniel Peralta S.A y Rubén Javier Serrano Angarita frente a quienes a quienes Suplicó que se le declarará civil, contractual y solidariamente responsables de los daños y perjuicios, como consecuencia de la falla por el servicio médico a él prestado durante los días 27 de noviembre de 2004, 29 de enero de 2005 y 14 de marzo de 2005.

Afirma el demandante, que el día 27 de noviembre de 2004, sufrió un accidente de tránsito y que a consecuencia del mismo, sufrió una herida “en la región palmar de la mano derecha imposibilitando la flexión del quinto dedo”, lo que lo llevó prevalido del SOAT, a ocurrir a la Clínica Bucaramanga Centro Médico Daniel Peralta S.A., en procura del auxilio médico, siendo atendido a primer momento por el médico Guillermo Andrés González Gómez quien solicitó los servicios de los especialista Rubén Javier Serrano Angarita.

Asevera el demandante, que el doctor Rubén Javier Serrano Angarita., lo intervino el 27 de noviembre de 2004 y que luego de agotadas las terapias ordenadas, quedó con una “limitación para la flexión del quinto dedo de la mano derecha”, por lo que el especialista, decide la práctica de una nueva cirugía la que se lleva a cabo el 29 de enero de 2005. Esta nueva operación, -afirma el demandante- “no mejoró la lesión”, sino que aumentó el dolor y se “presentó más incapacidad en el movimiento de la mano”, razón por la cual, el médico decide una nueva cirugía el 14 de marzo de 2005, en donde se “procedió a realizar un trasplante (sic) (injerto) del dedo cuarto (el cual se encontraba sano totalmente sin limitación alguna) para el dedo quinto de la misma mano...para de esta forma lograr el restablecimiento de la flexión del dedo quinto de la mano derecha, pero fue todo lo contrario, un fracaso total porque dio como resultado la tercera cirugía, secuelas permanentes en la mano derecha pero ya no en un solo dedo sino en los dos dedos intervenidos quirúrgicamente.

Expone el demandante que “Desde el momento de la primera cirugía practicada quedó incapacitado parcialmente de la mano derecha con secuelas permanentes con limitación de movimiento y con dolor agudo constante, por lo tanto, no ha podido seguir trabajando en la actividad que desarrollaba como comerciante de frutas, del cual generaba el sustento para su familia compuesta por sus dos hijas menores de edad.

En contestación de la demanda,

- El Dr. Rubén Javier Serrano Angarita, quien en su defensa, propuso las excepciones de fondo que dio en llamar : “inexistencia de obligación alguna de la parte pasiva frente a las pretensiones de la parte activa”; “idoneidad, capacidad y cumplimiento de su obligación por parte del médico tratante Dr. Rubén Javier Serrano Angarita.”; “inexistencia de negligencia e imprudencia por parte del citado médico en la atención en su paciente”; “inexistencia de obligación alguna por parte del Dr. Rubén Javier Serrano Angarita, por ser un médico altamente

capacitado, debidamente entrenado y haber realizado la operación con diligencia y cuidado y en un sitio adecuado para dicha operación.”; “el daño se produjo no por la operación sino por la herida con elemento cortante que comprometió tendones flexores y por las condiciones inherentes al paciente.”;

- Clínica Bucaramanga Centro Médico Daniel Peralta S.A quien, concluye: “la única razón para instaurar acción judicial contra la Clínica, fue haber prestado sus instalaciones para unos procedimientos médicos quirúrgicos al demandante. Pues es claro que no existe relación laboral o de servicios con el doctor Rubén Javier Serrano Angarita.

En razón a lo expuesto ,la Juez Quinta Civil del Circuito de Bucaramanga, puso término a la primera instancia, con su sentencia del 23 de febrero de 2011, en la que hizo lugar a las excepciones propuestas por la demandada Clínica Bucaramanga Centro Médico Daniel Peralta S.A y consecuentemente, denegó las súplicas de la demanda, como que encontró probada la calificación profesional del médico demandado; el ajuste de su comportamiento a la Lex Artis y la exoneración de que fue objeto por parte del Tribunal de Ética Médica, así como la no prueba de la supuesta negligencia en que incurrió.

Contra lo resuelto, la parte demandante, interpuso el recurso de apelación, que, en lo medular, sostiene: “el juez de conocimiento se equivoca al concluir que el doctor Rubén Javier Serrano Angarita cumplió con sus obligaciones actuando con las reglas que son propias del oficio y puso al servicio del paciente toda su diligencia, cuidado y conocimientos, por las siguientes razones: El doctor Rubén Javier Serrano Angarita actuó con negligencia e imprudencia, al decidir practicar una segunda (02) y tercer (03) cirugía sin considerar las secuelas que aparecieron en el paciente después de la primer (01) cirugía, por la cicatrización que afectó la flexión del dedo 5º de la mano derecha; El doctor Rubén Javier Serrano Angarita sometió al paciente en la segunda (02) y tercer (03) cirugía a un tratamiento riesgoso que tuvo como consecuencia una secuela permanente del 4º. Dedo de la mano derecha, el cual se encontraba sano

“El apoderado de la parte apelante sustenta su recurso basándose en interpretaciones subjetivas que hace de las pruebas recaudadas dentro del proceso, desestimando conclusiones categóricas que arrojan su valoración bajo las reglas de la sana crítica, indicativas de que la atención ofrecida por el galeno al señor Omar Gil Osma fue la adecuada, conforme a los protocolos médicos y a la Lex Artis, sin que exista prueba de la alegada impericia o negligencia por parte del demandado, conclusión a la que arribó acertadamente el señor Juez de la primera instancia.

Finalmente, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar que los demandados fueron culpables o responsables de las lesiones sufridas por el demandante.

En el curso de la segunda instancia, el Tribunal consideró la pertinencia de un dictamen pericial por parte del departamento de cirugía de la universidad Industrial de Santander y particularmente de un ortopedista y cirujano de mano, para que en términos generales conceptuara sobre las particularidades del caso sub examine.

Por consiguiente, la sala, acoge este dictamen pericial para su decisión de confirmar la sentencia acusada, porque reúne las exigencias del Núm. 6º del art. 238 del C. de P. C., está corroborado o corrobora según se le vea, el informe pericial rendido por el Dr. Carlos E. Ramírez R., para que se concluya sin ambages que el Dr. Rubén Javier Serrano Angarita, no actuó de manera imprudente o negligente y que su conducta médica se ajustó a la Lex Artis., de su profesión, como que la certificación expedida por el también médico Dr. Alejandro Jaimes Soto y los resultados de la Junta Médica de Decisiones del Hospital Universitario, traído al proceso por la parte demandante, logran descuajar las conclusiones a que llegaron tanto el médico especialista, como el forense.

Por consiguiente, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resolvió, confirmar la sentencia del 23 de febrero de 2011, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario promovido por Omar Gil Osma contra la Clínica Bucaramanga Centro Médico Daniel Peralta S.A y Rubén Javier Serrano Angarita, actuación a la que se llamó en garantía a la compañía Liberty Seguros S.A

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El tribunal confirmó la sentencia de primera instancia , por encontrarla ajustada a derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuándo el demandante no logró demostrar la culpa a través de elementos materiales probatorios donde se evidencie que el procedimiento quirúrgico que le fue practicado es la causada de su delicado estado de salud, puede llegar a configurar responsabilidad civil contractual contra las entidades prestadoras de los servicios de Salud?

2.2DESARROLLO DE LA DECISIÓN

El presente caso se ha demandado una responsabilidad médica y para dar respuesta a dicho pedimento, hay que hacer algunas consideraciones básicas acerca de: (a) responsabilidad médica; (b) la culpa médica; (c) su prueba, para luego si adentrarnos en las particularidades del (d) caso en concreto.

Encontrando, que la doctrina y la jurisprudencia de un tiempo relativamente cercano se han ocupado de la responsabilidad médica como aquella en que incurre un médico dentro del ejercicio de su profesión, cuando el paciente en lugar de presentar la mejoría esperada en su salud, esta ha empeorado o se ha desmejorado, sin que ello signifique exigirle al médico un resultado específico, - salvo que se hubiere comprometido a obtener un resultado en especial como ocurre con las cirugías estéticas o cosméticas- como que averiguado está que la obligación que contrae el médico es de medio.

Significa lo anterior, que bajo el presupuesto de que el paciente no oculte información privilegiada en torno a su particular situación de salud, a su médico tratante, éste debe poner todo su empeño profesional en elaborar un diagnóstico que responda a esa particular situación del enfermo con el fin de ordenar el tratamiento que a ella corresponda conforme a la Lex Artis.

Sirva lo dicho en precedencia para descartar toda responsabilidad objetiva cuando el resultado esperado no se da, como que “en la práctica de la medicina confluyen demasiados elementos aleatorios y que, de no ser tenidos en cuenta, truncarían de una parte, el libre ejercicio médico puesto que los médicos estarían siempre actuando a la defensiva y de otra, frenarían el avance de la ciencia médica, en juntos casos, con consecuencias perniciosas para el paciente.

Por ello, frente a la responsabilidad médica, hace dicho por la Corte Suprema de Justicia:

“Quiérese poner de presente, entonces, que la responsabilidad por el acto médico propiamente dicho, envuelve un reproche culpabilísimo respecto de la diligencia, pericia y cuidados exigibles al facultativo. El nivel de esa exigencia se configura, parcialmente, a partir de lo que establecen las reglas de la Lex Artis ad hoc, que constituye, en ese orden de ideas, el primordial criterio de valoración de la conducta médica, junto con un patrón de comparación que no es otro que el obrar de un buen profesional. Así las cosas, no puede exigirse del médico algo más, como una diligencia propia de la culpa levísima, sino la corrección que se espera de un buen profesional de su especialidad, es decir de quien acata debidamente los preceptos que gobiernan su ciencia, pero tampoco menos”.

Con todo, cuando de culpa médica se trata, ella no escapa a las modalidades que de la misma se conocen, por ello, escribe Yepes Restrepo, en su obra “La Responsabilidad Civil Médica”: enfatiza, “No podemos obviar en el presente trabajo la referencia a la clasificación doctrinaria sobre los diferentes tipos de culpa, los cuales adquieren precisa aplicación en la responsabilidad por la prestación de servicios de salud especialmente en cuanto al análisis del acto médico, a saber, la impericia, la negligencia y la violación a reglamentos. Sin embargo, y dadas las características del sistema de seguridad social con los planes de salud, las decisiones administrativas y los servicios institucionales, consideramos importante complementar las modalidades de culpa con otras acciones u omisiones que denominamos falta de gestión, coordinación o administración.”

Por consiguiente, “no solo debe exigirse la demostración de “la culpa del médico sino también la gravedad”, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como “una empresa de riesgo”, porque una tesis así sería “inadmisible desde el punto de vista legal y científico” y haría “imposible el ejercicio de la profesión”. Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s. s.), afirmándose que “...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”.

Este mismo criterio, lo reiteró de la siguiente manera:

“Si entonces el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación

del estado de salud del paciente que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquel en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, puede darse, como sucede por ejemplo con obligación profesional catalogable como obligación de resultado.”

El Tribunal, no tiene reparo alguno frente este nuevo procedimiento practicado al demandante por el mismo cirujano RUBEN JAVIER SERRANO ANGARITA, pues según la literatura médica disponible en la web, era el indicado frente a la evidencia de “ausencia del flexor profundo del quinto”. ¿Por qué no se encontró? Es un interrogante que el expediente por parte alguna resuelve. Varias hipótesis pueden plantearse entre otras las siguientes: (i) no se suturó. (ii) se suturó, pero no en la forma debida. (iii) algún movimiento brusco del paciente que trajera esa consecuencia. (iv) mala práctica en la fisioterapia; etc., iterase sin que el plenario ofrezca respaldo probatorio a alguna de ellas o de otras que pudieran plantearse.

.Para concluir el análisis, Sala, acoge este dictamen pericial para su decisión de confirmar la sentencia acusada, porque reúne las exigencias del Núm. 6° del art. 238 del C. de P. C., está corroborado o corrobora según se le vea, el informe pericial rendido por el Dr. Carlos E. Ramírez R., para que se concluya sin ambages que el Dr. Rubén Javier Serrano Angarita, no actuó de manera imprudente o negligente y que su conducta médica se ajustó a la Lex Artix., de su profesión, como que la certificación expedida por el también médico Dr. Alejandro Jaimés Soto y los resultados de la Junta Médica de Decisiones del Hospital Universitario, arrimados por la parte Demandante, logran descuajar las conclusiones a que llegaron tanto el Médico Especialista, como el Forense, a cuyos dictámenes se hizo referencia líneas arriba.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Paciente adquiere infección en etapa posquirúrgica de procedimiento.

CASO-PROCESO ORDINARIO-RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado/Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 2007-0151 Interno: 508/2013.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, Trece(13) de Diciembre de dos mil trece (2013).

Magistrado Ponente Dr. Antonio Bohórquez Orduz.

Actuación procesal Se resuelve la segunda instancia del proceso ordinario instaurado por Abdon Antonio Galán Ceballos contra la Clínica Santa Teresa S-A y Daniel Forero Orozco en virtud de apelación en relación con la sentencia proferida el 16 de mayo de 2013 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El paciente a través de apoderado judicial, interpone demanda donde pide se declaren responsables por los daños y perjuicios sufridos producto de tratamiento posquirúrgico.

Paciente producto de un accidente de tránsito, tuvo una fractura de tibia, donde luego de dicho incidente, fue valorado por el ortopedista Daniel Forero quien lo intervino quirúrgicamente y procedió colocarle un tutor externo.

El examen de salida arrojó la alineación de la pierna. Lo cual para días después presentó una infección y el examen arrojó que no se encontraba alineada la pierna que sufrió el accidente generándole una complicación motriz que llevo el señor a perder el empleo.

Cabe resaltar que fue atendido en la clínica santa teresita gracias a que el SOAT cubría los procedimientos quirúrgicos, procedió a ser dado de alta en el momento en que se venció el término que cubría el SOAT.

En contestación de la demanda, se deja claro que el demandante alega haber adquirido una infección producto de la operación, para lo cual el galeno enuncia que en el examen luego de la cirugía no se arrojó dicha infección. se hizo un estudio del tipo de infección gracias a un estudio de infectología donde se logró dilucidar que es una infección que se pudo haber contraído en el momento del accidente manifestado luego de la intervención quirúrgica. Pero hay que dejar claro que, haciendo el estudio minucioso, se logra determinar que no es una infección contraída en quirófano. Además, el demandante alega la responsabilidad extracontractual cuando debió haberse alegado responsabilidad de tracto contractual. El ad quo de primera instancia debido a que no se logra demostrar el nexo de causalidad a través de indicios determina no indignar responsabilidad a la clínica santa teresita ni al doctor forero en su obrar medico en responsabilidad de medios dado que el demente no logra probar la existencia de responsabilidad.

En la apelación el demandante argumenta que de las pruebas allegadas al proceso no es posible acreditar el elemento culpa enrostrado con supuesto de responsabilidad civil médica alegada en contra de los demandados, pues ni el desempeño del médico tratante, ni del manejo en general a la lesión que sufrió el actor se puede colegir con certeza que no hayan sido idóneos para la atención a la fractura; que no hay prueba de que la infección denominada osteomielitis fuese adquirida durante el tratamiento médico recibido o que las mismas hubiesen sido causadas por la falta de asepsia de las instalaciones de la Clínica Santa Teresa S.A que con los testimonios recibidos y con el dictamen pericial rendido , se evidencia que a la atención recibida por Abdón Galán se encuentra ajustada a la Lex Artis .

El tratamiento de fractura abierta fue el más adecuado, según la doctrina médica.

El ad quo omitió que el demandante fue atendido en la clínica santa Teresa por el cubrimiento que hizo el SOAT de la Previsora y Coomeva E.P.S quien autorizo el cubrimiento del procedimiento quirúrgico requerido y se ordenó la salida de la clínica porque el cubrimiento del SOAT se había agotado y no continuar el tratamiento no fue un trámite medico sino administrativo.

Si bien se dio el procedimiento quirúrgico, si bien se proporcionó el tratamiento indicado para su lesión, lo cierto es que la ejecución del mismo fue equivocada, y se vio obligado a soportar “una excesiva manipulación de la lesión por parte del personal tratante, lo que a la postre, resulto determinante en la infección.

Los daños causados al paciente son irreversibles y además invaluable.

Aunque en la historia clínica no obra que el demandante haya tenido signos de infección, lo cierto es que el galeno al momento de la redacción de la misma, pudo cometer un error, omitir un síntoma o fármaco ordenado. Actos y versiones médicas que no se transcriben con detalle en cada acto médico.

Finalmente menciona que el peritaje practicado por el Instituto de Medicina Legal no fue realizado por el personal idóneo, toda vez que la entidad no cuenta con especialistas en el tema por lo que aconseja remitirlo a la escuela de ortopedistas.

La decisión del A Quo profirió sentencia de fecha 16 de mayo de 2013, en la que resolvió: Declarar probadas las excepciones de mérito denominadas “Adecuada conducta de la clínica Santa Teresa S.A y de Todo el Personal en la atención y Desarrollo de los procedimientos Realizados al Demandante” “ Ausencia total de responsabilidad de la clínica Santa Teresa S.A en las dolencias del actor por no existir nexo causal” y proceder a negar las pretensiones propuestas por Abdón Antonio Galán Ceballos en el proceso adelantado contra de la clínica Santa Teresa S.A y Daniel Forero Orozco.

Por consiguiente, la decisión del juez y del tribunal no puede basarse en conjeturas, sino que ha de tomarse en pruebas precisas que en este caso no aparecen y no se observan hechos que el tribunal pudiese averiguar de oficio, pue el reclamo se centró en el hecho de haber quedado con secuelas, pero no a la impericia del médico. Ante ello, no queda de otra que confirmar el fallo de primera instancia.

El tribunal superior de distrito judicial de Bucaramanga en sala civil familia de decisión confirmo la sentencia de primera instancia proferida el 16 de mayo de 2013 por el juzgado segundo civil del circuito de Bucaramanga y condénese en costas al demandante.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal, confirmo la sentencia de primera instancia por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿ Es importante el tipo de Responsabilidad (Civil Contractual o Civil extracontractual) cuándo no existe evidencia probatoria ni indicio que demuestre el nexo de causalidad que pudiese generar una mala praxis que se pretenda indilgar al médico?

2.2DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La sala determina para evaluar el caso que no se observa irregularidad alguna de lo actuado que pueda mover a una declaratoria de nulidad.

Por tanto, la responsabilidad pretendida por la parte actora es la responsabilidad civil extracontractual pero no explica el porqué, lo cual es necesario para desentrañar en realidad la responsabilidad demandada y ocurre que es la contractual en la cadena de hechos que narra cómo determinantes lo que genera responsabilidad contractual, razón por la cual , en atención a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia contenida en la línea jurisprudencial cuya sentencia hito es la casación de septiembre 11 de 22002-M.P José Fernando Ramírez Gómez y como los perjuicios que se reclamar son los derivados por el paciente mismo con ocasión a la pretendida negligencia en la prestación de los servicios médicos y clínicos entonces la responsabilidad es contractual y así la tomará el tribunal.

La responsabilidad civil, en general, es una pretensión que alude al reclamo que hace la víctima de un daño contra el causante del mismo y que, tradicionalmente, se ha distinguido en dos grandes categorías: contractual y extra-contractual; depende de si entre la víctima que reclama y el victimario existía previamente o no un contrato. En el caso que se juzga, la víctima principal no tenía vínculo contractual directo ni con la clínica ni con el médico tratante. Sin embargo, la responsabilidad es contractual en la medida en que estas personas asumieron responsabilidades contractuales por cuenta de quienes, si las tienen, como la aseguradora y al EPS. De manera que para resolver el proceso es indispensable discernir

sobre cuál de las responsabilidades ha de ubicarse el litigio. Nos encontramos frente a un caso de responsabilidad civil contractual en atención a la regla aplicada por la Corte Suprema de Justicia en el evento citado de sentencia de casación del 11 de septiembre de 2002.

Por tanto, se concluye, que si alguien causa daño o agravio a una persona a su patrimonio, debe repararlo la jurisprudencia colombiana ha dilucidado cuatro elementos que estructuran la responsabilidad civil: hecho dañoso, daño, nexo de causalidad y la culpa, razón por la cual, el tribunal decide, confirma la sentencia de primera instancia.

2.3 COMENTARIO

En el estudio del presente caso, el tribunal tuvo que entrar a enfatizar sobre qué tipo de responsabilidad realmente versa el caso, dado que la demandante a través de su apoderado endilgaba responsabilidad civil extracontractual, cuando el daño se centra en la configuración de la responsabilidad civil contractual toda vez que la responsabilidad civil contractual, es una pretensión que alude al reclamo que hace la víctima de un daño contra el causante del mismo y que, tradicionalmente, se ha distinguido en dos grandes categorías: contractual y extra-contractual; donde de si entre la víctima que reclama y el victimario existía previamente o no un contrato. En el caso que se juzga, la víctima principal no tenía vínculo contractual directo ni con la clínica ni con el médico tratante. Sin embargo, la responsabilidad es contractual en la medida en que estas personas asumieron responsabilidades contractuales por cuenta de quienes, si las tienen, como la aseguradora y al EPS. De manera que, como para resolver el proceso es indispensable discernir sobre cuál de las responsabilidades ha de ubicarse el litigio. Nos encontramos frente a un caso de responsabilidad civil contractual en atención a la regla aplicada por la Corte Suprema de Justicia en el evento citado de sentencia de casación del 11 de septiembre de 2002.

Se ha encontrado que muchas veces ni el demandando ni si apoderado tipifican en relación con las pretensiones debidamente el tipo de responsabilidad y porque escogen ese tipo de responsabilidad ni enumeran con evidencia los perjuicios y daños que alegan, por el contrario, se someten a dejarlos ameros juicios de valor.

Cabe resaltar, que es nuevo para el aporte de esta investigación encontrar que cuando se encuentra inmiscuido el SOT y la EPS para brindar asistencia a un paciente y quien reclama es el mismo paciente estamos ante una real responsabilidad contractual.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: falla médica por error en el diagnóstico en detrimento de la salud de Viviana Andrae Pedraza bautista.

Caso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quiròs
Curso	Trabajo de Grado/ Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	68001-31-03-002-2004-00179-01 INTERNO : 376/2012.
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga, Once (11) de enero de dos mil trece (2013).
Magistrado Sustanciador:	Dr. José Mauricio Marín Mora.
Actuación procesal	Se decide Recurso de apelación elevado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 29 de mayo de 2012 por la Juez Segunda Civil del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Álvaro Pedraza y Libia Bautistas en su propio nombre y en representación de su menor hijo Eduardo Pedraza Bautista, instauraron demanda de responsabilidad civil contractual y/o extracontractual contra Salud total E.P.S, Clínica Bucaramanga-Centro Médico Daniel Peralta S.A, Ricardo Fonseca Díaz y Juan Pablo Serrano Pastrana para que se declare responsables en forma solidaria por falla médica por error en el diagnóstico en detrimento de la salud de Viviana Andrae Pedraza Bautista.

27/08/2002 Viviana beneficiaria de Libia María Bautista Acosta, cotizante del POS en la E.P.S Salud Total, presento dolor intenso a nivel abdominal que se inició en el epigastrio acompañado de vómito, siendo atendida finalmente por el médico de turno en urgencias de la Clínica Bucaramanga.

Por consiguiente, luego de valoraciones y exámenes, le fue diagnosticado dolor específico en fosa iliaca derecha, hipogastrio y fosa iliaca izquierda con solicitud de valoración por cirugía.

El cirujano general, médico Juan Pablo Serrano, examinó la paciente y diagnosticó intoxicación alimentaria, no abdomen agudo quirúrgico, alta por cirugía y valoración por medicina interna por consulta externa y ginecología; expidiendo a las 00:30 am del 28 de agosto de 2002 una incapacidad por dos días, sin otorgar indicación de procedimiento a seguir si la paciente continúa con dolor.

El mismo día al hacer esfuerzo, la paciente Viviana volvió a sentir dolor pidiendo cita por consulta externa a la E.P.S Salud Total, que le fue dada para el 29 de agosto de 2002 atendiéndola María Juliana Rodríguez González quien después de valorar los antecedentes y examinar a la paciente diagnóstico quiste folicular del ovario y anemia por deficiencia de hierro, remitiéndola a la clínica Bucaramanga para descartar patología pélvica tipo quiste ovario roto versus embarazo “ haciendo un diagnóstico errado como ocurrió desde que el médico Cirujano Dr. Juan Pablo Serrano la atendió.

El 29/08/2002, Viviana Andrea Pedraza Bautistas atendida por el médico Ricardo Fonseca, quien ordena la canalización de vena, una ecografía y otros exámenes de laboratorio, valorándola a las 9 de la noche el especialista en cirugía general Javier Adolfo Serrano diagnosticó apendicitis aguda y absceso apendicular, concluyendo que debe operarse, fuera de explicar que es una cirugía sencilla, que no demoraría más de 15 minutos y que no queda cicatriz, aunque la única preocupación era la anemia, por lo que ordeno transfusión de tres unidades de sangre.

Practicado el procedimiento quirúrgico en el informe, se lee diagnóstico preoperatorio: Apendicitis aguda absceso apendicular con diagnóstico post operatorio: Apendicitis aguda gangrenosa, plastia apendicular, peritonitis localizada, cirugía sucia (sic).

Tras dificultad respiratoria en la madrugada del 30 de agosto de 2002, la paciente es valorada por el anestesiólogo, que solicita sea trasladada a la UCI, pero como no había cubículo disponible fue dejada en la sala de cirugía conectada a un ventilador. Ya en horas de la mañana se insiste en su traslado a las UCI, donde sobre medio día es remitida a la UCI de la

Clínica Metropolitana ingresando con impresión diagnóstica de insuficiencia respiratoria aguda hipoxemia, sepsis abdominal severa, síndrome anémico secundario, trastorno y ácido básico, postoperatoria laparotomía, apendicetomía, lavado por apendicitis abscedada perforada.

El 01 de septiembre de 2002 se decide trasladarla a la U.C.I del Hospital Universitario Ramón González Valencia, donde evoluciono positivamente, saliendo el 5 de septiembre de 2002 de la U.C.I a la sala general y luego es trasladada a la Clínica Metropolitana, dándole de alta el 9 de septiembre de 2002 con tratamiento ambulatorio.

El error en el diagnóstico al descartar la apendicitis desde el principio y la no a prestación del servicio, causaron a la paciente perjuicios materiales, fisiológicos y morales, al igual que a su núcleo familiar conformado por sus padres.

El juzgado competente admitió la demanda y corrió traslado para contestación:

- E.P.S Salud Total, propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva de Salud Total E.P.S
- El médico Juan Pablo Serrano Pastrana, replicando los hechos alegados, invocando las excepciones de inexistencia de culpa e imprevisión por parte de los demandados e inexistencia de obligación a su cargo y de la clínica Bucaramanga frente a las pretensiones de la parte actora.
- La médica María Juliana Rodríguez González, notificada por aviso, propuso como excepción a los hechos (ausencia de responsabilidad y cumplimiento de la obligación de medios.
- Salud Total E.P.S, llamo en garantía a la Clínica Bucaramanga, Centro Médico Daniel Peralta S.A y se opuso a esa figura proponiendo la excepción de cumplimiento cabal de las obligaciones legales y contractuales en la prestación de los servicios médicos asistenciales por parte de la Sociedad Clínica Bucaramanga -Centro Médico Daniel Peralta S.A
- Salud total llamo en garantía a Liberty Seguros S.A quien se opuso a las súplicas de la demanda, invocando las excepciones de inexistencia de responsabilidad y culpabilidad civiles a cargo de la demandada Salud Total E.P.S S. A

Agotado el trámite de primera instancia, la juez a quo al proferir sentencia declaró probada la excepción de fondo de inexistencia de culpa. Negando por tanto las pretensiones de la parte demandante, tras anotar que este asunto se ejercita por la parte plural actora la responsabilidad tracto contractual como extracontractual, que exigen la demostración íntegra de sus elementos estructurales según su clase de modo que del examen de las pruebas obrantes en el expediente, en particular el testimonio del médico Javier Adolfo Serrano, el interrogatorio absuelto por el facultativo demandado Juan Pablo Serrano, al igual que el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal, establece que no se demostró la culpa como supuesto de la responsabilidad médica alegada, pues los medios de convicción analizados muestran que la atención recibida por la paciente Viviana Andrea Pedraza Bautista se ajusta a la *Lex Artis*, sin que se probará la demora en el diagnóstico ni una eventual falla en las apreciaciones de los galenos, toda vez que no se acreditó que los médicos hubiesen sido negligentes en el manejo dado al cuadro clínico presentado por aquella, pues atendiendo era factible diversos diagnósticos por encontrarse el dolor ubicado en el abdomen.

Interpuso la parte demandante recurso de alzada para que se revoque y se acoja su petitorio de libelo inicial: alegan que “es claro que no hubo un diagnóstico oportuno y hubo un error en el mismo.”

Por consiguiente, el tribunal, examina lo expuesto en el recurso y encuentra en el material probatorio que reposa en el expediente que demuestran que la atención recibida por la paciente se adecuó a la *Lex Artis*.

Ante la desestimación de la alzada se condena en costas de esta instancia a la parte impugnante.

El tribunal Superior de distrito judicial de Bucaramanga, sala civil familia administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, confirmo en su integridad la sentencia materia de apelación y condeno en costas a la parte recurrente.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirmó la Sentencia de Primera instancia, por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Se puede configurar falla médica por error en el diagnóstico en detrimento de la salud de Viviana andrae Pedraza bautista aun cuando no se demuestre la culpa?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La sala advierte que su función en el asunto que nos ocupa se circunscribe al estudio y definición de los precisos planteamientos vertidos por el abogado de la parte censora al sustentar la apelación, acto que marca la competencia del superior con arreglo a los artículos 352 parágrafo 1 y 357 del C.P.C

El dictamen se funda en la historia clínica de la paciente en el análisis de los cuatro principios básicos en los casos de responsabilidad médica: Sobre la norma de atención, el deber, el daño y la relación de causa a efecto; para concluir que “existen patologías dentro del campo de la medicina que en sus fases iniciales puede tener síntomas difusos específicos y que pueden corresponder a varias posibilidades diagnósticas.

La interpretación del profesional de la medicina, se funda en el hallazgo al examen físico, el estado general del paciente para el momento en el tiempo en que es evaluado y el apoyo de las pruebas paraclínicas. Por consiguiente, la impresión diagnóstica inicial puede cambiar según la evolución del cuadro (pueden presentarse cambios en las características del dolor, aparición de nuevos signos y síntomas, alteración de signos vitales al examen físico.

Por consiguiente, debe entenderse la evolución clínica del paciente como un proceso dinámico en el tiempo, cambiante y susceptible a diversos factores relacionados con el curso natural de la enfermedad, donde se evidencia que el tratamiento médico recibido por la paciente Viviana Pedraza en la clínica Bucaramanga, Clínica Metropolitana y Hospital González Valencia cumple con la norma de atención adecuada y se ajusta a los postulados de la Lex Artis.

En tanto, los facultativos que valoraron a la paciente incurrieron en culpa derivada de omisión y negligencia en su actividad médica, sobre todo cuando “la paciente tiene las características anatómicas de toda paciente con obesidad y en ellos es un poco más difícil llegar al diagnóstico por el cumulo de grasa en la pared abdominal y en las vísceras internas”.

Frente a la complejidad del caso, no se probó la culpa que se imputa a la parte demandando, dado que no aparece acreditados y ante la desestimación de la alzada se condena en costas de esta instancia a la parte impugnante.

Concluye el Tribunal Superior de distrito judicial de Bucaramanga, sala civil familia administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, Confirmar en su integridad la sentencia materia de apelación y condeno en costas a la parte recurrente.

2.3 COMENTARIO

En el presente caso de estudio, es importante enfatizar que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses es el ente convocado por las autoridades judiciales para dilucidar temas técnicos científicos, por tanto, a los peritos de esta institución no se les exige demostrar su idoneidad dado que si trabajan para el instituto de medicina legal es porque son idóneos totalmente.

Así mismo, el Tribunal es claro al evidenciar que a luces el apoderado de la parte demandante, no fue expedito en el tipo de responsabilidad, teniendo el juzgado de primera instancia y el Tribunal que entrar a clarificar el tipo de responsabilidad que se pretendía endilgar.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de neonato por falta de diligencia y ciudad en proceso de obstetricia.

CASO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado No.68001-31-03-003-2004-00192-01 Código 348/2011.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, junio trece (13) de dos mil doce (2012).

Magistrada Ponente Dra. María Carolina Flórez Pérez.

Actuación procesal Decide la sala el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante y de la E.P.S Comfenalco, contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2011, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora Martha Isabel Balaguera Ortiz, madre de la menor María Paula Cepeda Balaguera presentó demanda, mediante apoderado judicial, contra la E.P.S Comfenalco, para que se declare civil y contractualmente responsable de las lesiones personales, secuela producidas daño moral causado a la menor María Paula Cepeda Balaguera como consecuencia de la deficiente atención médica y el mal procedimiento del parto practicado el 8 de septiembre de 2002 por la Clínica Comfenalco en desarrollo del Plan obligatorio de salud.

La demanda instaurada, busca que la entidad demanda indemnice a la parte actora la totalidad del daño material en el aspecto fisiológico y daño moral objetivo en la cuantía determinada por los peritos; Indemnice el daño moral subjetivo en el mayor valor estimado o factible de ser objeto de condena.

Los hechos sustento de las pretensiones se adujeron fueron los siguientes:

La señora Martha Isabel Balaguera Ortiz, se encuentra afiliada a la E.P.S Comfenalco dentro del POS, desde el 26 de enero de 1999, como empleada de Asofamilia Claveriana, siendo beneficiaria su menor hija María Paula Cepeda Balaguera.

Durante su embarazo la nombrada asistió a controles y su estado de salud fue normal, sin embargo, el parto ocurrió el 8/09/02 y atendido en la Clínica Comfenalco, estuvo rodeado de falta de atención médica adecuada e idónea, al punto de dejar en manos de una enfermera gran parte del procedimiento, lo que le ocasionó al menor sufrimiento fetal, parálisis y hemorragia cerebral, debiendo ser remitida a la Clínica Materno Infantil San Luis S.A para su tratamiento.

Como consecuencia de lo esbozado, se desencadenaron en la infanta una serie de secuelas en las que ni la E.P.S. Comfenalco ni la Clínica Comfenalco han brindado una adecuada atención médica, por lo que su progenitora ha tenido que asumir la totalidad de los costos en transportes, terapias y medicamentos, sumado a que se ha visto obligada a emplear la mayoría de su tiempo en el cuidado de su hija, por el grado de discapacidad que la misma presenta.

Luego de subsanada la demanda fue admitida mediante auto del 06/09/2004 y una vez notificado el ente demandado procedió a contestarla por conducto de apoderado judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas.

La parte demandante, dio a conocer que la menor María Paula Cepeda Balaguera había fallecido el 15 de enero de 2005, anexando el certificado de defunción, inspección del cadáver y el protocolo de necropsia correspondiente.

La parte actora presentó adición de la demanda para que se incorpore como demandante al señor Oscar Miguel Cepeda Parrilla (padre de la menor María Paula Cepeda Balaguera y las condenas también se hagan a su favor, petición a la que el juzgado de conocimiento mediante auto del 09/03/2005, no accedió por extemporánea, sin embargo en la audiencia del 101 llevada a cabo el 16/03/2005 resolvió integrar el Litis consorcio necesario por activo al señor Oscar Miguel

Cepeda Padilla, decisión que luego dejó sin efectos ,mediante auto del 05/09/2005,advirtiendo que el nombrado se vincula al trámite pero como representante legal de la menor demandante.

Atendiendo petición de la parte actora, el juzgado de instancia, mediante auto del 14 de julio de 2005, citó como Litis consorcio necesario de la parte demandada a la Clínica Comfenalco, quien dio contestación a la demanda en iguales términos que la E.P.S Comfenalco, proponiendo a su vez los mismos medios de defensa en los que por supuesto, esa entidad también se menciona.

De tales exceptivos se corrió traslado y la parte actora al emitir pronunciamiento deprecó que se desestimaran, fundamentándose en los mismos argumentos que esbozó al descorrer las excepciones planteadas por la E.P.S Comfenalco.

Las condiciones de salud de la demandante y del producto de gestación eran óptimas hasta el día del parto sucedido el 08/09/02 que fue atendido por la Clínica Comfenalco y que estuvo rodeado por falta de atención médica adecuada y no profesional , quienes actuaron con impericia ,imprudencia y culpa, al punto de dejar en manos de una auxiliar de enfermería gran parte del procedimiento ,exponiendo a la menor y a su madre un riesgo injustificado , que le ocasionó a la menor sufrimiento fetal, parálisis cerebral , hipoxia perinatal y hemorragia cerebral ,debiendo ser remitida a la Clínica Materno Infantil San Luis S.A para su tratamiento y atención , puesto que la institución médica demandada no contaba con los equipos necesarios.

La señora Balaguera Ortiz el 8 de septiembre de 2002, llegó a la Clínica Comfenalco para la atención de su parto al presentar dilataciones siendo recibida por el médico cirujano Antonio José Monroy Vecino que la remitió a la profesional en ginecología Dra.Jackeline Jaimes Becerra, quien dejó en manos de una auxiliar de enfermería la observación de la paciente y gran parte del trabajo de parto y la instrumentación (utilización de fórceps) al ver que la criatura no salía , naciendo morada y asfixiada por la impericia , imprudencia y culpa de los médicos encargados del parto, procediendo seguidamente a cortarle el cordón umbilical y a reanimarla , aplicándole oxígeno y un medicamento en el corazón.

La recién nacida permaneció 40 días en la Clínica San Luis donde le efectuaron toda clase de exámenes, viéndose la madre abocada a incurrir en toda clase de gastos por transporte, medicina, terapias, por las secuelas que le fueron ocasionadas a la niña por el mal procedimiento del parto.

La parte pasiva conjuntamente dio contestación a la demanda instaurada así:

Se opuso a todas las pretensiones incoadas y propuso como medios exceptivos los que nomino “carencia de causa que vincule a la E.P.S Comfenalco y clínica COMFENALCO con la muerte de la menor, ya que ésta se produjo en la Clínica Carlos Ardila Lulle;

La sentencia de primera instancia, proferida el veintinueve (29) de abril de dos mil once (2011) declarando prósperas parcialmente las pretensiones de la demanda originaria dentro del proceso instaurado por la menor María Paula Cepeda Balaguera quien actuó representada por su señora madre contra la E.P.S Comfenalco y la Clínica Comfenalco y las principales de la demanda acumulada instaurada por Martha Isabel Balaguera Ortiz y Oscar Miguel Cepeda Padilla contra la E.P.S

Comfenalco y la Clínica Comfenalco, declaró que las entidades demandadas son responsables civilmente por los perjuicios causados a María Paula Cepeda Balaguera, así como por los perjuicios causados a Martha Isabel Balaguera Ortiz y Oscar Miguel Cepeda Padilla por el fallecimiento de su menor hija; igualmente declaró imprósperas las excepciones de mérito planteadas por la parte pasiva en la contestación de la demanda originaria y en la contestación de la demanda acumulada ,declarando también que Comfenalco E.P.S y Clínica Comfenalco deben pagar a favor del demandante por conceptos de perjuicios morales dentro del proceso originario a favor de la parte actora .

Inconformes con la decisión , el apoderado de la parte actora como el de la pasiva la apelaron ,argumentando el togado que representa a la parte demandada, en lo concerniente con la primera demanda, que (i) cuando Martha Isabel Balaguera Ortiz concurrió a la Clínica Comfenalco el 08/09/02 y se le realizaron los controles como ordenan los protocolos sin dejar en ningún momento de atender a la paciente ; (ii) tan pronto ingresó a la clínica la señora Martha Isabel se le prestó de inmediato la atención requerida , haciéndosele las inducciones con Oxitócica y cada 30 minutos se ele repitieron los monitores ,produciéndose el parto a las 21:20 del 8/09/02 (iii) en la atención prestada a la señora

MARTHA ISABEL no se observa descuido ni negligencia por parte de las entidades demandadas que le generaran daño a la paciente y recién nacida; (iv) Desde el ingreso a la clínica a la hora de la expulsión sólo trascurrieron 5 horas , lapso durante el cual Martha Isabel estuvo bajo observación de la Dra. Jaimes y demás personal especializado y con experiencia suficiente en la atención de maternas ; (v) la parte actora sin dar ninguna razón síndica a la CLÍNICA COMFENALCO de una falla médica ,sin precisar en qué consistió la misma , siendo necesario demostrar la culpa y decir cual tratamiento era el adecuado para lograr un parto que no hubiera causado trauma al efecto ; (iv) el parto de MARTHA ISABEL fue programado vaginalmente y así se realizó ,cumpliéndose con la totalidad de los protocolos señalados por la *Lex Artis* en la materia , sin que ni la paciente ni el feto estuvieran expuestos al peligro por descuido y negligencia del personal médico y enfermeras especializadas.

Agrega que la acumulación de los procesos y el tratamiento adelantado son totalmente erróneos porque (i) se parte de hechos totalmente diferentes , el uno es el parto y el otro es la muerte de la menor , y (ii) en el parto hubo actuación de las entidades demandadas, pero en la muerte no la hubo, sin embargo el juzgado profiere condena por la muerte de la niña, por lo que considera que la sentencia es totalmente incongruente con los hechos relatados ,demostrados , pedidos y decretados.

Por lo esbozado, solicita se revoque la sentencia apelada, al no estar probada culpa alguna por parte de las entidades demandadas y porque las mismas no tuvieron actuación alguna que pudiera enrostrárseles en la muerte de la menor.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga- Sala Civil Familia administrado justicia, resolvió, Revocar integralmente la sentencia apelada proferida el 29 de abril de 2011, por el Juzgado Tercero Civil del circuito de Bucaramanga, confirmando la sentencia de primera instancia.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Confirma la sentencia de primera instancia por ajustarse a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS .

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Un fallo en el protocolo de obstetricia agravo el cuadro de estado de salud de la recién nacida, llevándola la muerte y configurando responsabilidad civil de tracto contractual?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

Del examen preliminar realizado al proceso, se establece que los diversos presupuestos procesales concurren a cabalidad para dictar el fallo de mérito que desate la impugnación vertical, máxime cuando no existe ninguna irregularidad que afecte la validez de la actuación desarrollada.

Por consiguiente, la responsabilidad civil supone la relación de al menos dos sujetos uno de los cuales ha sufrido el daño y el otro lo ha causado, significando con ello, que la consecuencia jurídica de esa relación de hecho es la responsabilidad civil, que se traduce en la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio que ha ocasionado, derivado de determinado hecho o conducta suya, por lo tanto, esta responsabilidad se resuelve en una obligación de reparación.

Atendiendo las anteriores precisiones , el derecho positivo recogió esos fundamentos y clasificó la responsabilidad desde diversos ángulos, siendo trascendente para el caso bajo estudio la siguiente : a) Si las partes están vinculadas por el lazo de un contrato y en virtud del incumplimiento de las prestaciones derivadas del mismo se causan daños, la obligación civil de reparar es la contractual (arts.1602 a 1617 del C.C.) y b) Si las partes no están ligadas pro contrato alguno , pero por distintas causas o razones , una es llamada por la ley a reparar los daños sufridos por la otra , la obligación civil de reparar es extracontractual (arts.2314 a 2358 del.).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 17 de noviembre de 2011, M.P. Dr. WILLIAN NAMEN VARGAS, expediente 11001-3103-018-1999-00533-01 puntualizó lo siguiente sobre la responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) y la responsabilidad Médica.

“En lo atañedor a la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (sentencias de marzo 5 de 1940,26 de noviembre de 1986,30 de enero de 2001, exp.5507, septiembre 11 de 2002, exp.6430). Aquélla, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad (cas.civ.

sentencia de 12 de julio de 1994, exp.3656). En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño”.

...

Pertinente advertir en las voces del artículo 177 de la Ley 100 de 1993 (D.O.41148,23 de diciembre de 1993), por la cual se crea el sistema de seguridad social integral conformado con los regímenes de pensiones ,salud, riesgos profesionales y servicios sociales ,complementarios definidos por la ley para la efectiva realización de los principios de solidaridad , universalidad y eficiencia enunciados en el artículo 48 de la Constitución Política , la función básica de las Entidades Promotoras de Salud de “ organizar y garantizar , directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados ”, y la de “establecer procedimientos para controlar la atención integral ,eficiente ,oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud “ (Artículo 177 ,num.6,ibídem, subraya la Sala), que les impone el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud , por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad ,sea que lo presten directamente o mediante contratos con las instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos (artículo 179,ejusdem).

Es principio del sistema organizado, administrado y garantizado por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), la calidad en la prestación de los servicios de salud, atención de las condiciones del paciente según las evidencias científicas y la provisión “de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada “(artículo 153,3.8, ley 100 de 1993).

En idéntico sentido, las entidades promotoras de salud (EPS) son responsables de administrar el riesgo de salud de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimiento, garantizadores de la calidad, atención integral, eficiencia y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras e salud (art 2, Decreto 1485 de 1994).

Igualmente, la prestación de los servicios de Salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que le corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.

En cuanto a la responsabilidad médica en la rama de la obstetricia , la jurisprudencia actual del Consejo de Estado ha precisado“ En síntesis bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación , le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización ,es decir ,debe probar (i) el daño , (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal .La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio ,siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales ,se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico ,así como de la relación causal entre el acto y el daño.

En el caso en concreto, durante el control prenatal no se detectaron factores de riesgo, alteraciones ni comorbilidades maternas, que ameriten estudios paraclínicos ni de ecografías complementarias, siendo el control prenatal visto en la historia clínica Comfenalco de adecuada Calidad” y la atención médica y clínica brindada se ajusta a las normas de atención seguimiento y control periódico del trabajo de parto .

En la necropsia practicada a María Paula Cepeda Balaguera en la que se determina que murió el 15 de enero de 2005, estableciéndose como causa de la muerte: Bronco aspiración de contenido gástrico y edema agudo del pulmón; mecanismo de muerte: insuficiencia respiratoria aguda por asfixia mecánica y manera probable de muerte: natural por bronca aspiración.

Por tanto, se concluye que el hecho de que la Clínica Comfenalco no tuviera unidad de cuidados intensivos para la fecha del parto, tampoco genera una responsabilidad en los entes demandados más cuando la entidad conforme a la resolución

01410 del 23 de septiembre de 1997 correspondiendo al nivel de atención II, conllevando a que se confirme el fallo de primera instancia.

2.3 COMENTARIOS

En el presente caso de estudio, el Tribunal, da a conocer que, en casos de obstetricia, los indicios son la prueba fehaciente para constituir nexo causal de responsabilidad.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de Recién Nacido por Malformación Genética manifestada en el momento del parto.

CASO :ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado/ Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	2004-192 Código: 2010-684
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga, Veintisiete(27) de Enero de dos mil once (2011)
Magistrado Ponente	Dr. Omar José Amado Ariza.
Actuación procesal	Recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de parte demandante contra la sentencia dictada el 17 de junio de 2010 por el Juzgado Cuarto del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los señores Mario Pinzón y Mariana Hernández presentaron a través de apoderado judicial, demanda contra la Clínica Bucaramanga, Centro medico Daniel Peralta S.A, Salud Coop E.P.S y servir I.P.S por la muerte de Michael Pinzón hijo de los demandantes y pago de los perjuicios causados.

16/01/2001 La señora Mariana dio a luz en la clínica Bucaramanga a Michael Andrés (él bebe tenia los intestinos afuera y sin cordón umbilical). Recomendando los médicos intervenir quirúrgicamente de inmediato (consta ello en la historia clínica), bajo la salvedad, que el seguro médico no cubría los gastos.

La clínica se negó a practicar la cirugía por no contar con UCI pediátrica y negó también el traslado del bebe a la Clínica San Luis; logrando, trasladar al recién nacido a través de una tutela dado que los padres del niño contaban con un seguro adicional.

En la Clínica San Luis le brindaron atención pertinente incluida la cirugía, pero el niño falleció en razón a una infección en el estómago producto de la demora en la práctica de la cirugía.

Se atribuye la muerte del niño a la demora de trasladarlo de la clínica Bucaramanga a la clínica san Luis para la práctica de la correspondiente cirugía.

En el derecho de contradicción y contestación de la demanda SERVIR S.A se opuso a las pretensiones y hechos. Proponiendo como excepción “ausencia de culpa en el actuar de la parte demanda SERVIR S.A” y “Cumplimiento cabal de las obligaciones legales en la prestación de los servicios médicos”.

La clínica Bucaramanga, se opuso a las pretensiones y expuso que la malformación con que nació el niño se llama gastroquisis. Interponiendo como excepción “cumplimiento de las obligaciones de medio en la prestación de los servicios médicos por parte de la Clínica Bucaramanga” y “Ausencia de responsabilidad e inexistencia de nexo causal entre la muerte del menor Michael “y “inexistencia de culpa e imprevisión. Resguardándose en que se brindó una atención adecuada en el parto siguiendo todos los protocolos establecidos.

Salud Coop E.P.S, contesto la demanda manifestando a través de apoderado que se opone a las pretensiones, porque cumplió con las obligaciones que le correspondían y que la malformación con que nació el niño afectaba su vitalidad.

Procedió el juzgado a dictar fallo de primera instancia declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, ausencia de culpa y nexo causal propuesto absolviendo de la responsabilidad demandada y condenando en costas a la parte demandante.

Concluye la Clínica Bucaramanga y Servir S.A. cumplieron las obligaciones de medio en la prestación de los servicios de salud, no teniendo ninguna responsabilidad al no existir nexo causal ente la muerte del menor y la atención prestada.

La apodera de la parte demandante pide al tribunal revocar la sentencia impugnada argumentando que la muerte del niño Michael Hernández obedeció a una conducta negligente e irresponsable del médico y las enfermeras de la clínica que atendieron el parto.

La madre del menor, que falleció, aduce que el médico le espicho el vientre cuando estaba sacando él bebe lo cual hizo que se le salieran los intestinos al bebe.

La sala confirma la sentencia dictada el 17 de julio de 2010 por el juzgado cuarto civil del circuito de Bucaramanga, condenando en costas a la parte demandante.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal, confirma la sentencia de primera instancia condenando en costas a la parte demandante.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿El no demostrar con elementos probatorios el nexo de causalidad entre el hecho acaecido y el daño sufrido conlleva a exonerar de la Responsabilidad Extracontractual a los facultativos y entidades prestadora del servicio de Salud?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La decisión del recurso a merita un pronunciamiento de fondo.

La demandante invoca responsabilidad civil extracontractual para deprecar el pago de perjuicios teniendo como presupuesto que se practicó un procedimiento equivocado.

El Consejo de Estado tiene precisado que “a la víctima le corresponde demostrar la falla en la atención y que ésta fue la causa del daño, advirtiéndole que es necesario probar el daño, la falla en el acto obstétrico y el nexo causal (sentencia marzo 6 de 2008, sección 3)”.

Por tanto, la sala de casación civil de la corte suprema de justicia ha considerado que “el medico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estima profesional, fue determinante del perjuicio causado”.

Del mismo modo la corte ha dicho que “la responsabilidad medica depende del esclarecimiento causal entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando estas hayan sido las determinantes del perjuicio Causado.

Explica el ginecólogo que como la paciente no reportaba en su historia clínica el diagnóstico prenatal de la gastroquisis, tal diagnostico se obtuvo al momento del parto, siendo por lo tanto nuevo o incidental.

Concluye ,la sala confirma la sentencia dictada el 17 de julio de 2010 por el juzgado cuarto civil del circuito de Bucaramanga, condenando en costas a la parte demandante.

2.3 COMENTARIO

Cabe resaltar, que, en el presente caso de estudio, la “carga dinámica de la prueba, le corresponde demostrar la falla a la víctima.

El Consejo de Estado tiene precisado que “a la víctima le corresponde demostrar la falla en la atención y que ésta fue la causa del daño, advirtiéndole que es necesario probar el daño, la falla en el acto obstétrico y el nexo causal (sentencia marzo 6 de 2008, sección 3)”.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de paciente por posible negligencia médica en emisión de diagnóstico inicial.

CASO –PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado/ Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 167/2004 - Interno : 176/2011

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, veintiocho (28) de noviembre de dos mil once (2011). Proyecto discutido y aprobado en sala civil –familia de Decisión de la fecha veintisiete (27) de octubre de (2011).

Magistrado Ponente Dr. Antonio Bohórquez Orduz.

Se resuelve, en esta oportunidad, la segunda instancia del proceso ordinario, instaurado por Helga Socorro Rodríguez Rueda en nombre propio y en representación de los menores Helga Natalia y Camilo Andrés Rojas Rodríguez, Oscar Reynaldo Rojas Rodriguez, Claudia Patricia Esparza, Leonor Rueda y Clara Marlene Rodríguez Rueda contra Cristian Molina Traslaviña, Oscar Mauricio González Barajas, Wilson Abilio Duarte Duarte, Efraín Guerrero Núñez, Nelson Fernando González Alonso, Clínica Salud Coop I.P.S, Coomultrasan I.P.S y Salud Coop E.P.S, llegado a este Tribunal en virtud de la apelación oportunamente interpuesta por la parte demandante mediante apoderado judicial, en relación con la sentencia proferida el dieciocho (18) de febrero de dos mil once (2011) por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga.

Actuación procesal

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el día 26 de mayo de 2004, inadmitida mediante auto fechado el 04 de junio de 2004 y subsanada el 09 de junio del mismo año, los demandantes, por intermedio de apoderado judicial, pretendieron lo siguiente:

Que se declaré que los demandados y los médicos son civil y solidariamente responsables por la falla en la atención del servicio médico prestada al señor Reynalld Rojas Mantilla y por tanto se les condené por los perjuicios materiales (Daño emergente y perjuicios morales).

Como fundamento de las anteriores pretensiones, y con relevancia jurídica para este asunto, se expusieron los hechos a relatar:

14/12/2002 El señor Reynaldo Rojas Mantilla fue valorado en urgencias en la Clínica Salud Coop por el Doctor Cristian Molina Traslaviña, en razón a que presentaba, desde horas de la madrugada, vómito, mareo y dolor abdominal, para lo cual ordenó aplicar ranitidina, metroclorpramida e ibuprofeno; no realizó examen médico, ordenó su traslado a la residencia y se recomendó cita con el médico general.

El 16/12/2002 fue nuevamente atendido por el médico general quien le ordenó exámenes de orina, un cuadro hemático, le recomendó tomar suero porque lo encontró deshidratado y le ordenó una dieta especial acompañada de reposo.

El 17/12/2002, Tras nueva consulta, el médico de la sección de urgencias lo remitió a observación donde fue atendido por el doctor Wilson Duarte, quien inicialmente le diagnosticó hipoglicemia y tensión arterial muy alta; pero una vez le fue entregado el parcial de orina determinó que se trataba de una hepatitis, que no ameritaba hospitalización, motivo por el cual ordenó su traslado a casa, no obstante que su estado de salud era crítico pues presentaba extrema palidez, agotamiento severo y baja temperatura.

El 18/12/2002, debido al intenso dolor, Reynaldo Rojas tuvo que ser trasladado nuevamente a la clínica a las 5:30 am del día 18 de diciembre donde fue atendido por el doctor Efraín Guerrero Núñez a quien se le hizo entrega de los exámenes de laboratorio tomados el día anterior y quien, dado que el paciente presentaba alucinaciones, decidió remitirlo a observación a las 7:30 am donde fue atendido por el Dr. Duarte, quien le informa a los familiares que el paciente padecía una hepatitis fulminante y debía hospitalizarse.

Presento una crisis, por lo cual, fue trasladado a la Unidad de Cuidados intensivos para determinar la clase de hepatitis., donde el paciente sobre las 3:45 pm del día en curso fallece.

Reynaldo Rojas Mantilla hizo vida marital con Helga Socorro Rodríguez Rueda, y de tal unión nacieron Oscar Reynaldo, Camilo Andrés y Helga Natalia Rojas Rodríguez, quienes dependían económicamente de aquel y se encontraban estudiando.

El señor Rojas Mantilla laboraba en una microempresa de su propiedad dedicada a la distribución de productos de aseo y de la cual percibía un ingreso mensual.

Con su muerte, se ocasionaron graves perjuicios psicológicos y morales a sus hijos, e igualmente perjuicios morales a su sobrina Claudia Patricia Rojas Esparza y a sus cuñadas Leonor Rueda y Clara Marlene Rodríguez Rueda.

La muerte del paciente obedeció a una sumatoria de fallas en la prestación de los servicios médicos, representada en la evidente negligencia de los médicos en su atención, debido a que no le diagnosticaron de manera oportuna la enfermedad, lo que conllevó a que no se le suministrara el tratamiento correcto y ello condujo a su muerte.

Se corre traslado de la presente demanda, para contestación:

La parte demandada contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, propuso excepciones “Inexistencia de Negligencia por parte del demandado en la atención del paciente” y se pronunció sobre los hechos aduciendo que no le constan.

Cumplidas las subsiguientes etapas procesales, el funcionario de primer grado profirió sentencia de fecha 06 de octubre de 2010 en la que resolvió, Declarar, probada la excepción de “ausencia de culpa en la atención brindada al paciente Reynaldo Rojas Mantilla propuesta por Salud Coop E.P.S y Clínica Salud Coop.

Concluye el juzgador que no hay duda de que los profesionales médicos actuaron de manera idónea, y que el cargo que se les endilga, esto es, falta de diagnóstico oportuno, fue desvirtuado en el proceso, al comprobarse que fue la devastadora patología la que acabó con la vida del paciente en un término de cuatro días, debiendo por tanto declararse probada la excepción propuesta y que denominaron “ausencia de culpa en la atención brindada al paciente”.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia de 18 de febrero de 2011, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga. Disiente el apelante del criterio de la primera instancia, razón por la cual solicita la revocatoria de la decisión para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, argumento que la falta de un diagnóstico oportuno y una atención oportuna produjo la pérdida de oportunidad para salvar la vida del paciente, pues la falla hepática se mantuvo en crecimiento hasta el desenlace fatal, que impidió el propio trasplante.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia, resolvió, confirmar en su totalidad la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia y condenar en costas a la parte demandante.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal, confirmó la sentencia de primera instancia, por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS .

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Existió negligencia médica por parte de la entidad prestadora de servicio de salud al emitir diagnóstico a paciente con posible hepatitis conllevando a configurar responsabilidad civil de tracto contractual?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

El redactor de la demanda que dio impulso a este proceso, se cuidó de señalar el tipo de responsabilidad pretendida, pero de los hechos de la demanda se desprende que se trata de una responsabilidad contractual, en la medida en que la cadena de hechos que narra cómo constitutivos de negligencia que dio como resultado la muerte de Reynaldo Rojas Mantilla ocurrió dentro del desarrollo de una relación contractual, precisamente la que une al afiliado a una EPS con la entidad promotora de salud y con los galenos y subcontratistas que asumieron el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, en atención a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia contenida en la línea jurisprudencial cuya sentencia hito es la de casación de septiembre 11 de 2002 (M:P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez).

Por tanto, no hay discusión, entonces, en torno de que el nexo entre el afiliado al régimen de salud y su E.P.S es de carácter contractual. Y es una relación directa, de tal suerte que toda reclamación de perjuicios causados en desarrollo de dicha relación, naturalmente plantea un conflicto contractual. Ahora, las relaciones con los demás integrantes de la cadena de servicios que implica una atención médica, sin duda no entablaron una relación contractual directa con el paciente. No obstante, su responsabilidad, de hallarse que les compete alguna indemnización, ha de ser contractual.

Sin embargo, Se duele la parte apelante de que en el expediente sólo militan las versiones de los propios médicos demandados, que explicaron con lujo de detalles la situación en que vieron al paciente y los procedimientos que siguieron. Pero ocurre que, a la hora de este fallo, no se cuenta con material distinto, pues la prueba pericial en la que tanto insistió la parte actora no fue posible de practicar, pues la entidad a la cual estaba dirigida manifiesta no estar en posición de responder por esa función, dado que sus objetivos de asociación son meramente de actualización y formación. Y los médicos demandados no hicieron más que cumplir con la carga dinámica de la prueba que nuestro sistema les impone, de tal suerte que sus explicaciones indican que actuaron como es debido, en seguimiento de los protocolos médicos que este tipo de pacientes requiere y que es del uso en Colombia, con los recursos que poseemos.

En conclusión, no puede el Tribunal deducir que hubo culpa por parte de los médicos en el manejo de este paciente y, por contera, que las entidades de salud también demandadas deban responder por esa culpa. Por consiguiente, la sentencia de primera instancia será confirmada en su totalidad.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Cuadro de Complicación de paciente en etapa posquirúrgica.

CASO – PROCESO, ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado/ Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 2005-00193-01 No Interno 150-2009

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, cuatro (04) de diciembre de dos mil nueve (2009).

Magistrado Ponente Dr. José Mauricio Marín Mora.

Actuación procesal Recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia emitida el 6 de febrero de 2009 por el Juez Primero Civil del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La Señora Olga Díaz y Libardo Quintero obrando en representación de su hijo menor Bryan Quintero Instauraron demanda contra el medico Hermes Jaimés a fin de declarar civilmente responsable en modalidad contractual por los perjuicios causados.

En septiembre de 2002, los demandantes decidieron darle un hermano a su hijo brayan, para ello Olga la madre, debía retirar su dispositivo intrauterino, lo cual, no lo logró el ginecólogo de la E.P.S Coomeva.

Por consulta particular, la examino el Dr. HERMES JAIMES quien el 01/10/2002 solicito a Coomeva autorización para realizar el procedimiento requerido que la E.P.S expidió.

El 05/10/2002. El galeno practicó el procedimiento en la Clínica Bucaramanga dejando a la paciente en observación, dándole salida el mismo día a las 6 pm (en las horas de tardanza presento vómito y diarrea).

06/10/2002 Olga continuo con los síntomas de vómito y se le inflamo el estómago. Al día siguiente llamo al médico, quien manifestó que las molestias eran normales porque en el procedimiento se utiliza “una especie de gas”.

8/10/2002 como los síntomas persistirán, al comunicarse de nuevo con el galeno, dispuso que le aplicaran a la paciente una inyección para que expulsara los gases.

Olga mejoró el 8/10/2002, procedió a ir al consultorio del médico, que le retiró los puntos de la operación y ordeno aplicarle cinco bolsas de suero, pues estaba deshidratada.

El 11/10/2002, vuelve al consultorio después de examinar a Olga, la remite a la E.P.S, donde el facultativo la examinó y procedió a hospitalizarla, diagnosticándosele con posterioridad peritonitis por perforación del recto.

Olga estuvo en un inminente peligro de muerte. Debió soportar las intervenciones para la reconstrucción de la fístula del recto y a una colostomía.

La grave infección abdominal que sufrió Olga le produjo daños en el aparato reproductor que le impiden volver a tener hijo, según lo expresado por un ginecólogo que consultaron.

El 11 de febrero de 2004, Olga tuvo que ser intervenida de su pulmón izquierdo por una infección a consecuencia de la peritonitis que padeció.

Olga ha tenido que mantener por más de dos años una bolsa colgando de su cavidad abdominal, donde su vida sexual de pareja ante el estado que soporta se ha afectado, causándole secuelas psicológicas. Su único hijo se muestra retraído y triste, pues no entiende porque sus padres le dicen que ya no puede tener un hermano.

Atendiendo al derecho de contradicción se le dio traslado de la demanda para que contestará el medico Hermes, quien a través de apoderado se opuso a las pretensiones refiriendo que las complicaciones que sufrió la demandante se derivan de la inadecuada colocación del dispositivo intrauterino, pues desde el inicio no quedó como debía ser, ya que la videolaparoscopia muestra que perforó el útero, ubicándose en la cavidad abdominal , provocando una infección que alteró el funcionamiento de las trompas y demás adherencias halladas en dicho examen. La atención y el procedimiento practicado a la paciente por el doctor James Carvajal fue oportuno y adecuado obrando de buena fe. Procediendo a proponer como excepción “carencia de fundamento legal en la demanda y en la pretensión idoneidad capacidad pericia y cumplimiento de los protocolos por parte del Dr. Hermes Jaimes Carvajal 2y “inexistencia de negligencia por parte del demandado en la atención de su paciente”.

Se exige se demuestre la inejecución del trato convenido, dado que la responsabilidad medica alegada obra como comandante es de índole contractual y frente al cónyuge y sus hijos es de rango extracontractual por tal lo fallado no los cobija.

El galeno actuó conforme a los protocolos médicos al asistir a la paciente Olga Lucía y aplicar los procedimientos viables para extraer el dispositivo intrauterino, fin que se logró de una manera exitosa y sin complicación.

En lo relativo a la perforación del recto y del útero de la accionante, padeció señala que no hay prueba de indique que ello se produjo por la conducta del demandado.

Se descarta que los percances de salud se deban a un comportamiento culposo del médico accionado.

En el posoperatorio la negligencia se dio por parte del médico al no reconocer que algo andaba mal, lo cual empeoro el estado del paciente, permitiendo que la infección avanzara al “punto que una colostomía que generalmente dura de 3 a 6 meses (como lo manifiesta el perito Jesús María Jácome Bohórquez). Duró más de un año en poderse cerrar”.

Contra dicha providencia, interpuso apelación la apoderada de la parte demandante, a fin de que se revoque y en su lugar se acceda a lo pretendido en la demanda, dado que la obligación del médico en el caso discutido no se limitaba a la práctica del procedimiento, pues además comprende el pos operatorio, etapa en la que la actora se vio afectada.

La extracción del dispositivo intrauterino no está libre de complicaciones, que en el evento objeto del proceso dadas las características era previsible que ocurriera por lo que al presentarse las adherencias ha debido realizar la laparotomía exploratoria para corregir los problemas encontrados. Añadiendo que si no lo hizo su profesionalismo debió hacerlo intuir “oh por lo menos maliciar que podría haber una complicación”. Expresa que el perito señala que el diagnóstico inicial emitido por el demandado fue correcto, lo cual no se discute. Ya que la dificultad acaeció en el post operatorio.

El médico no le dio los medicamentos apropiados y solo luego de pasar 7 días la remitió por urgencias. gravara.

No obra en el expediente prueba alguna que conduzca a establecer que el médico demandado desacertó en la atención que presto a su paciente.

El tribunal superior del distrito judicial, sala civil familia, administrado justicia, confirmo la sentencia de primera instancia apelada, condenando en costas a la parte demandante.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El tribunal, confirmo la sentencia de primera instancia por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿La etapa posoperatoria de un procedimiento quirúrgico podría generar Responsabilidad Civil Contractual cuándo el galeno obra conforme a la Responsabilidad de Medios y Cumplimiento de la Lex Artis Médica?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La sala se focaliza en estudiar porque la parte demandante solicita la revocatoria del fallo de primera instancia, donde es claro que se negó los derechos a los terceros por haberse tipificado el caso de responsabilidad contractual lo cual los excluye al no haberse alegado la responsabilidad extracontractual.

El argumento gira a la etapa posoperatoria en que el medico Hermes James, le practico una laparoscopia pélvica operatoria de localización y extracción del dispositivo intrauterino DIU.

La responsabilidad civil contractual es la que por lo general se demanda frente a un profesional de la medicina como reflejo del vínculo jurídico que se establece entre este y su paciente.

Por tanto, la obligación que adquieren los médicos es como principio genérico de medio y no de resultado, aunque se admite que esta etapa puede surgir en ciertos casos, por ejemplo, cuando se trata de una intervención quirúrgica con fines estéticos, situación que para nada se relaciona con la especie que aquí se analiza.

Así pues, la parte accionante le incumbe la carga de la prueba de los presupuestos de la responsabilidad en comento, a saber, la ocurrencia de un daño, que amerite reclamar reparación de perjuicios, generado por la conducta culposa del médico demandado, a más de la relación de causalidad en tales elementos.

Por tanto, es indiscutible que la obligación de un médico que practica una intervención quirúrgica a un paciente comprende la atención que este requiera después relacionada con tal procedimiento, vale decir, durante la etapa del denominado posoperatorio.

El procedimiento que se le practico tiene efectos invasivos, donde la paciente no mostro síntomas de peritonitis sino de infección intestinal, cuadro gastroenteritis.

No obra en el expediente prueba alguna que conduzca a establecer que el médico demandado desacertó en la atención que presto a su paciente.

El perito da una clara luz de que el plan diagnóstico, de seguimiento y tratamiento utilizado por el médico tratante fue el adecuado ya que se debe estar pendiente de la evolución posquirúrgica y además se debe estar alerta a la aparición de síntomas y signos de imitación peritoneal que son indicativos de complicación infecciosa de la cavidad abdominal.

En conclusión, El tribunal superior del distrito judicial, sala civil familia, administrado justicia, confirmo la sentencia de primera instancia apelada condenando en costas a la parte censora o demandante.

2.3 COMENTARIO

En el presente caso de estudio, el perito da una clara luz de que el plan diagnóstico, de seguimiento y tratamiento utilizado por el médico tratante fue el adecuado ya que se debe estar pendiente de la evolución posquirúrgica y además se debe estar alerta a la aparición de síntomas y signos de imitación peritoneal que son indicativos de complicación infecciosa de la cavidad abdominal.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: En cumplimiento de la Lex Artis, un procedimiento quirúrgico generó un detrimento a la salud del paciente.

CASO-PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 198/2009 SIST:2002 -00683-02

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, Octubre quince (15) de dos mil nueve (2009).

Magistrado Ponente Dr. Jorge Enrique Pradilla Ardila..

Actuación procesal Conoce la sala del proceso ordinario promovido por los señores Fernando Almeida Rojas, Argenidas Mercedes Lobo Vacca en nombre propio y como representantes legales de sus hijos Jesus Esneider, José Ferando y María Alejandra Almeida Lobo, contra Solidaria de Salud Sol salud E.P.S, La clínica Chicamocha S.AY Los doctores Jairo Enrique Arango Delgado y Henry Cortes Pradilla; con ocasión del recurso de apelación propuesto por la parte demandante, litisconsortes facultativos, respecto de la sentencia proferida el diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008) por el Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de esta ciudad.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El joven Jesús Esneider, afiliado a Sol salud E.P.S desde el 15 marzo de 2001, padecía de una enfermedad denominada papilomas, de la cual había sido intervenido quirúrgicamente con éxito; ingreso a la Sala de Cirugías de la Clínica Chicamocha S.A el 20 de agosto de 2001 para una similar intervención, de la cual no salió adelante por cuanto prácticamente quedó “como un vegetal”. En esta oportunidad fue tratado por los doctores Henry Cortés Pradilla, médico anesthesiologo y Jairo Enrique Arango Delgado. Médico cirujano otorrinolaringólogo.

Instauro proceso, en aras de que se declare civilmente responsable a la Clínica Chicamocha S.A Solidaria de Salud EPS S.A y a los Doctores Henry Cortes Pradilla y Jairo Enrique Arango Delgado, adscritos a la Clínica Chicamocha S.A, de los perjuicios causados a los demandantes con motivo de las lesiones irreversibles causadas a su menor hijo Jesús Esneider Almeida Lobo, como consecuencia de un acto operativo.

La demanda fue admitida en auto del 13 de diciembre de 2002 notificado a los demandados, quienes procedieron a descender el traslado.

Los médicos aceptaron que el menor ingresó con un cuadro clínico de cuatro días de tos y respiración ruda y el Dr. Arango Delgado solicitó a Sol salud EPS que la autorizara para la realización de una microlaringoscopia y resección de papilomas con carácter prioritario. El 19 de agosto de 2001, al ser valorado por el mismo médico, el menor de edad presentaba dificultad respiratoria leve y al día siguiente fue llevado a cirugía.

Propusieron los médicos tres excepciones denominadas “cumplimiento, diligencia, cuidado, capacidad e ilustración por parte del doctor Henry Cortes Pradilla”; “inexistencia de culpa e imprevisión por parte del Dr. Pradilla en su calidad de anesthesiologo profesional y aplicación total de la Lex Artis”; “cumplimiento de todas sus obligaciones en la operación del menor Jesús Esneider Almeida Lobo”.

El fallo de primera instancia, desestimo que los entes demandados tuviesen responsabilidad en el hecho por cumplimiento total de la Lex Artis. Por tanto, procedió la parte demandante a interponer recurso de apelación, objetando “ocurrió negligencia como quiera que no se tomó nota en la historia clínica del riguroso examen físico del paciente, simplemente se confió en que ya lo había tratado. Así mismo, hubo impericia, por cuanto al decir del doctor Reynaldo Plata Valdivieso el médico anesthesiologo es idóneo para efectuar la traqueotomía. Cuánto tiempo tardó el doctor Arango Delgado en llegar a la sala a hacerla. Segundos o minutos, ¿el tiempo es crucial para evitar que el cerebro se afecte”.

No puede desconocerse el valor probatorio que dimana del dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 25 de febrero de 2003, por el cual se concluyó, que los protocolos utilizados fueron los indicados, pese a la hipoxia o falta de oxígeno en el cerebro, pero debido a las dificultades por las que atravesaba el paciente no existió impericia, imprudencia o impericia por cuanto el manejo fue el adecuado.

El A- quo concluye que de acuerdo a los argumentos de la parte recurrente la providencia se confirmara la no existencia de responsabilidad por parte de los demandados, resolviendo, confirmar la sentencia proferida el diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2.008) por el Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de Bucaramanga y proceder a condenar a la parte demandante a pagar las costas procesales causadas en esta instancia, liquídense por secretaría.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Confirma la Sentencia de Primera Instancia por encontrarla acorde a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿En cumplimiento de la Lex Artis, un procedimiento quirúrgico generó un detrimento a la salud del paciente, conllevando a configurar responsabilidad civil de tracto extracontractual?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

No existe reparo alguno en los presupuestos procesales para definir de mérito el recurso de apelación y a ello procede la Sala.

Pretender la parte demandante, integrada por medio de un litisconsorte facultativo, deducirle responsabilidad civil de linaje extracontractual a la parte demandada, también constituida bajo esa misma figura jurídica procesal; a raíz del hecho quirúrgico sucedido en las instalaciones de la Clínica Chicamocha S.A de esta ciudad el 21 de agosto de 2001, cuando el menor de edad Jesús Esneider Almeida Lobo iba a ser intervenido por el Doctor Jorge Enrique Arango Delgado, por causa de la grave y letal enfermedad de papilomatosis laríngea, donde venía el paciente siendo tratado de tiempo atrás, por esa misma enfermedad, con el propósito de realizarle una resección.

La responsabilidad civil extracontractual, como bien es sabido, prevista por el artículo .341 del Código Civil se estructura sobre la base de tres elementos esenciales, a saber: El hecho dañoso, la culpa y el nexo de causalidad, los cuales deben demostrarse en el proceso para efecto de imponer la obligación tendiente a obtener el resarcimiento de todos los perjuicios causados a la víctima, sus familiares o bien herederos.

En el campo de la medicina, su ejercicio comporta una actividad de riesgo no de peligro, por ende, le compete a la parte demandante demostrar, que la parte demandada actuó de manera dolosa, o bien culposa, esto es, que fue imprudente, inexperta o negligente.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, es un hecho cierto que el menor de edad Jesús Esneider padecía para esa época una enfermedad, sería, grave y letal, esto es de papilomatosis laríngea, que al decir del doctor Reynaldo Ignacio Plata Valdivieso, médico anesthesiólogo se trata de unos “tumores verrugas que crecen en la vía aérea como consecuencia de la contaminación del paciente al momento de nacer, obteniéndolos por contaminación de la madre al momento del parto”, es una enfermedad repetitiva e incurable.

El doctor de la institución doctor Willian José amado Vásquez por medio de documento del 20 de septiembre de 2004 dirigido a la Fiscalía General de la Nación, a raíz de la investigación penal que se adelantó contra los médicos Cortés Pradilla y Arango Delgado expuso que las evaluaciones pre-anestésicas se efectúan respecto de pacientes nuevos programados para cirugías, cuyo propósito es conocer su historia y examen físico, igualmente es necesaria en relación con aquellos pacientes que por sus condiciones precarias de salud están hospitalizados, y se exige por parte del médico tratante.

Era un paciente ya conocido, luego su historial clínico reposaba en la institución y había sido tratado por los médicos que precisamente debían efectuar la resección, de manera urgente por cuanto se presentó el 18 de agosto de 2001 con disnea progresiva y tos persistente por su cuadro respiratorio superior” encontrándose polipneico con respiración ruda y con aleteo nasal” por ello se programó la intervención quirúrgica de manera prioritaria.

Se concluye, al ser un paciente con una enfermedad inusual y al presentar esta complicaciones tan severas y las secuelas, de las cuales el paciente se encuentra en recuperación , considero que los médicos a cargo actuaron dentro de las normas de la *Lex Artis* y a ninguno de ellos se les debe formular cargos “ (folios 827 a 841 cuaderno No 5).

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de paciente por omisión de Diagnostico.

CASO - PROCESO ORDINARIO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL-

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	No 2003- 0200-00
Sala de decisión	Civil- Familia
Fecha	Octubre dieciséis (16) de dos mil doce (2012).
Magistrada Ponente	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez
Actuación procesal	Entra la Sala de decisión a pronunciarse sobre el recurso de apelación promovido por la parte demandante contra la sentencia del 31 de mayo de 2011, emitida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga dentro del proceso ordinario instaurado por Ana Elisa Rivas de Gómez y Lorena María Rivas Osorio, contra Servir S.A. y Clínica Santa Teresa, con ocasión del fallecimiento de la señora María Dolores "Lolay" el 3 de noviembre de 1997.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Entra la Sala de decisión a pronunciarse sobre el recurso de apelación promovido por la parte demandante contra la sentencia del 31 de mayo de 2011, emitida por el Juzgado Séptimo Civil de Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario instaurado por Ana Elisa Rivas de Gómez y Lorena María Rivas Osorio, contra Servir S.A. y Clínica Santa Teresa , con ocasión del fallecimiento de la señora María Dolores "Lolay" Rivas, el 3 de noviembre de 1997.

La providencia recurrida en apelación 3 , resolvió: (i) Declarar prospera la excepción denominada "La causa de la muerte de la señora María Dolores Rivas se produjo por complicaciones del dengue no predecibles" y "Ausencia total de negligencia médica y de responsabilidad tanto de los médicos como de la Clínica Santa Teresa". (ii) Denegar todas y cada una de las pretensiones impetradas en la demanda de Responsabilidad Civil Extracontractual promovida por Ana Rivas de Gómez , en nombre propio y en representación de la menor Lorena María Rivas Osorio frente a la persona jurídica Servir S.A – representada legalmente por Sergio Rúgeles López o quien haga sus veces- y la Clínica Santa Teresa representada legalmente por Isaías Buen ahora Arenas.

Las demandantes Ana Elisa Rivas de Gómez en nombre propio y en representación de su nieta Lorena María Rivas Osorio, a raíz del fallecimiento de la señora María Dolores "Lolay" Rivas - hija y madre de las demandantes- el 3 de noviembre de 1997 en el cual se pretenden que se declare a las sociedades demandadas responsables solidarias de los perjuicios materiales y morales causados por tal suceso.

Se informa que:

(i) La señora María Dolores Lolay Rivas contribuía al sostenimiento económico de su señora madre – Ana Elisa Rivas de Gómez y de su hija Lorena María Rivas Osorio, por cuanto laboraba desde diciembre de 1973 hasta el 3 de noviembre

de 1997 como funcionaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el cargo del profesional universitario grado 6°, con asignación mensual, más prima de antigüedad y bonificación por compensación.

(ii) La señora María Dolores Rivas, se encontraba afiliada a los servicios médicos que prestaba la Caja Nacional de Previsión a través de la Seccional Santander. Y en tal virtud, acudió el día 29 de octubre de 1997 a la Clínica Santa Teresa S.A., para que la atendieran, siendo en efecto atendida por la Dra. Ximena Margarita Enes Gamboa Jiménez, quien la examinó y le otorgó una incapacidad por el 29 de octubre de 1997, por “dengue”.

(iii) La señora María Dolores Rivas, no mostró mejoría y debió acudir nuevamente a Cajanal, a través de los servicios de la Clínica Santa Teresa S.A el 31 de octubre de 1997, oportunidad en la que fue atendida por la Dra. María Fernanda Martínez, quien expidió una incapacidad por tres días.

(iv) La paciente sufrió una complicación respiratoria el 3 de noviembre de 1997 y murió en la Clínica Santa Teresa S.A, a donde su familia la trasladó.

(v) firman las demandantes que: (i) la atención de los profesionales médicos fue negligente, por cuanto fue formulada sin que se le hubieran prescrito exámenes médicos y sin haber ordenado su hospitalización, tal y como se exige por protocolo médico en estos casos.

La sentencia de primera instancia desestimó las pretensiones de la demanda, y declaró probadas excepciones de mérito propuestas por las sociedades demandadas.

Dentro de los argumentos entregados por el señor Juez Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, podemos destacar: El estudio sobre los requisitos para estructurar la culpa Aquiliana, frente al caso concreto, muerte de María Dolores Rivas, acreditándose el hecho de la muerte y el daño, más se entró a discutir la culpa endilgada a las demandadas, descartándose tal afirmación con fundamento en los registros de la Historia Clínica, el Protocolo de Manejo para Pacientes con Dengue y el concepto, o dictamen, entregado por el equipo interdisciplinario del Instituto Nacional de Medicina Legal, convocado para auxiliar al Juzgado.

La apoderada de la parte demandante cuestiona, por vía de apelación, y en oportunidad legal, la sentencia del 31 de mayo de 2011, desestimatoria de sus intereses y pretensiones sustentando que el funcionario judicial desconoció el contenido del dictamen médico que obra en el expediente, traído al proceso tal y como se ordenó en el auto de pruebas de fecha 12 de enero de 2006 - folio 456-.

La Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por la autoridad conferida en la ley, resolvió, Confirmar la sentencia del 31 de mayo de 2011, emitida por el Juzgado Séptimo Civil de Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario instaurado por Ana Elisa Rivas de Gómez y Lorena María Rivas Osorio contra Servir S.A y Clínica Santa Teresa con ocasión del fallecimiento de la señora María Dolores “Lolay” Rivas el 3 de noviembre de 1997 y proceder a condenar en costa la parte demandante.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Confirmo la Sentencia de Primera Instancia por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Dentro de la presente causa litigiosa, lograron acreditar las demandantes, Ana Elisa Rivas de Gómez y Lorena María Rivas Osorio, que la causa del fallecimiento de la señora María Dolores “Lolay” Rivas, debe ser atribuida a negligencia médica en la atención de la paciente María Dolores en la Clínica Santa Teresa S.A., a donde acudió entre el 29 de octubre y el 3 de noviembre de 1997, por cuenta de los servicios médicos que le prestaba Cajanal E.P.S a través de Servir S.A., en la ciudad de Bucaramanga?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

El debate jurídico en el presente asunto litigioso recae sobre la verificación de los presupuestos procesales y sustanciales para que salgan avante las pretensiones declarativas e indemnizatorias de las demandantes Ana Elisa Rivas Gómez y Lorena María Rivas Osorio en relación con la causa del fallecimiento de la señora María Dolores Lolay Rivas atribuida a negligencia médica en la atención en la Clínica Santa Teresa S.A a donde acudió entre el

29 de octubre y el 3 de noviembre de 1997, por cuenta de los servicios médicos que le prestaba CAJANAL E.P.S. a través de SERVIR S.A., en la ciudad de Bucaramanga.

El petitum de la demanda se enmarca dentro de las instituciones de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, de que trata el Código Civil en el Título XXXIV; de cuya preceptiva se extrae un principio general, según el cual “la persona que causa daño a otra, es obligada a indemnizarlo.”

La jurisprudencia y la doctrina son unívocas en afirmar que quien pretenda indemnización invocando el mandato contenido en el artículo 2341 del Código Civil debe probar los tres elementos clásicos, que estructuran la responsabilidad Aquiliana; esto es, el daño padecido, la culpa del autor del daño y la relación de causalidad entre ésta y aquél.

Pero, cuando se invoca como fundamento legal de la indemnización el artículo 2356 del C.C. -como en el presente caso lo alega la apoderada de las demandantes – es tarea judicial, el entrar a determinar, si le asiste razón a la demandante, en punto a la calificación de peligrosa, el ejercicio profesional de la medicina.

No podemos desconocer el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para enfatizar, que en el caso concreto, estamos bajo el imperio de una culpa probada, aspecto probatorio ausente, y estando a cargo de la parte demandante, no queda otro camino que rechazar su petitum. Toda vez que la parte demandada acreditó su actuar conforme a la Lex Artis médica.

Los resultados de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Santander, fallo que accedió a las pretensiones indemnizatorias dentro de la acción de reparación directa, que con base en el mismo hecho, fallecimiento de la señora MARIA DOLORES RIVAS, se condenó solidariamente a CAJANAL y a SERVIR S.A., no obligan a esta jurisdicción civil, para emitir un nuevo fallo condenatorio, por los mismos hechos contra SERVIR S.A. y LA CLINICA SANTA TERESA LTDA., ahora S.A.

No siendo el ejercicio de la medicina una actividad peligrosa, debieron las demandantes probar la conducta eventualmente culposa, que pudo ser origen del desafortunado fallecimiento de la paciente.

Dentro de la presente causa litigiosa no lograron acreditar las demandantes, Ana Elisa Rivas de Gómez y Lorena María Rivas Osorio, que la causa del fallecimiento de la señora María Dolores “Lolay” Rivas debe ser atribuida a negligencia médica en la atención de la paciente María Dolores en la Clínica Santa Teresa S.A a donde acudió entre el 29 de octubre y el 3 de noviembre de 1997, por cuenta de los servicios médicos que le prestaba Cajanal E.P.S. a través de Servir S.A., en la ciudad de Bucaramanga.

Por lo tanto, no se configuran los elementos estructurales de la Responsabilidad Civil Extracontractual invocada en el asunto de marras y, por ende, no surge la obligación indemnizatoria reclamada por las demandantes.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Procedimiento Posquirúrgico causa detrimento a la salud de la paciente por posible impericia.

Caso PROCESO ORDINARIO -RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE :

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-007-2009-00210-01 INTERNO:2014-463

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, cinco(05) de Noviembre de Dos Mil Catorce(2014).

Magistrado Ponente Mery Esmeralda Agón Amado.

Actuación procesal Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la señora Juez 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga, el 23 de mayo de 2014, en el proceso de la referencia.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Las señoras Martha Eugenia Galvis Rodríguez, Martha Liliana Cubillos Galvis y Diana Carolina Cubillos Galvis, madre e hijas, presentaron demanda de responsabilidad civil contra la persona jurídica MARANATHAN EXCIMER LASER –UNIDAD OFTALMOLÓGICA LTDA y el médico oftalmólogo Dr. Silvino Jaimes Ramírez.

Piden que se condene a la parte demandada a pagarle los perjuicios patrimoniales y extramatrimoniales que se les han causado (y les causa) con ocasión de las lesiones causadas a Martha Eugenia Galvis Rodríguez en la cirugía de EXCIMER LASER practicada el 7 de junio de 2007 por el oftalmólogo DR. Silvino Jaimes Ramírez en el MARANATHA EXCIMER LASER-UNIDAD OFTALMOLÓGICA.

Martha Eugenia Galvis Rodríguez Y Jorge Alfonso Cubillos Mojica se unieron en matrimonio y procrearon a Martha Liliana y Diana Carolina Cubillos Galvis.

Martha Eugenia Galvis Rodríguez, era persona médicamente sana, sin ningún tipo de padecimiento.

El 19 de julio de 1988, el Dr. Virgilio Galvis le practicó una cirugía refractiva en ambos ojos a la señora y le corrigió la miopía.

El 3 de abril de 2007, consultó al Dr. Silvino Jaimes Ramírez, cirujano oftalmológico del Centro Médico MARANATHA EXCIMER LASER-UNIDAD OFTALMOLOGICA LTDA, por presentar dificultad para ver de cerca (presbicia), quien le prescribió la cirugía refractiva con queratotomía en ambos ojos.

El 7 de junio de 2007 se realizó la cirugía y no hubo complicaciones.

El 12 de junio de 2007 consultó al médico tratante por presentar molestias permanentes en sus ojos: sensación de basura.

El 2 de noviembre de 2007, antes las persistentes molestias, volvió a consultar al galeno, quien conceptuó que estaba bien.

El 3 de diciembre de 2008 consulto al Dr. Virgilio Galvis Ramírez Porque estaba disminuyendo su agudeza visual y no se le diagnosticaba la razón de su sintomatología, que era por una posible falla en la anterior cirugía. El Dr. Galvis Ramírez quien le diagnosticó detritos metálicos en sus ojos y le prescribió gel para aplicárselo en ambos ojos, así como ultracortenol ungüento oftálmico.

Como ya no creía en el Dr. Silvino Jaimes Ramírez, asistió a consulta con el Dr. Galvis Ramírez, quien le informó que el tratamiento prescrito por el Dr. Jaimes Ramírez no era el más acertado en razón a que su cornea ya se encontraba muy delgada y no resistía una nueva cirugía.

En contestación a la demanda Maranatha excime laser -unidad oftalmológica Ltda. y el Doctor Silvino Jaimes Ramírez, se opusieron a las pretensiones de la demanda. Argumentando, “negar que la cirugía láser practicada por el Dr. Jaimes Ramírez a la señora Galvis Rodríguez le haya dejado defecto óptico alguno, o le haya ocasionado daños que no fueran avizorados por el galeno. Proponiendo como excepción de mérito “(Cumplimiento de contrato por parte de Maranatha

Excimer Laser Unidad Oftalmológica Ltda., Al no existir ni negligencia, ni impericia y cumplir totalmente con sus obligaciones al tener todos los equipos e instalaciones necesarias y haber dejado el cumplimiento de la obligación en un equipo de profesionales”.

En la sentencia, señora Juez, resolvió: desestimar las pretensiones de la demandada y Condenar en costas a la parte demandante teniendo en cuenta que el tipo de responsabilidad que se endilgo fue de tracto extracontractual cuando se está ante un caso de Responsabilidad Civil de Tracto Contractual.

Procedió la parte demandante a apelar la sentencia , pidiendo que se revoque en su totalidad y , en su lugar se acceda a las suplicas de la demanda, con fundamento en los testimonios de los oftalmólogos Augusto Cadena y Álvaro Germán Niño y en la declaración parte del oftalmólogo Silvino Jaimes Ramírez “ en vez de soportarse en una prueba pericial imparcial que lleva a la señora Juez al absoluto y sano convencimiento de que las ilustraciones medicas soportadas eran totalmente ecuanímes y alejadas de cualquier interés de favorecer a las partes”. No se tuvo en cuenta la tacha propuesta contra estos testigos, cuyas declaraciones debieron analizarse con lupa.

Finalmente, a este caso debe mirarse con las consecuencias del Posoperatorio, dado que la paciente quedo con secuelas tales como “Queratitis persistente” que deviene de los residuos o detritos metálicos que no fueron ni detectados ni retirados por el médico.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando Justicia, concluye, que, al presente proceso, no se trajo prueba de soporte de los hechos que permitiesen condenar al médico en su actuar. La ausencia de prueba de los hechos impide considerar que los demandados son civilmente responsables frente a la demandante, por el hecho de la cirugía, razón por la cual, se confirma la sentencia de primera instancia y condena en costa a la parte demandante.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal procedió a confirmar la Sentencia de Primera Instancia por encontrarla ajustada a Derecho

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Se configura responsabilidad Civil, cuando el funcionario en salud, en cumplimiento de la Lex Artis lleva a cabo procedimiento de alto riesgo y en la etapa posquirúrgica la paciente sufre detrimentos a su salud?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La sala encuentra que, en el presente proceso, no se probaron los supuestos de hecho necesarios para declarar la responsabilidad civil del médico por mala praxis.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que “... el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría; lo que por negligencia ,descuido u omisión cause perjuicios a la salud de aquellos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el Juez según su magnitud ...” y se hace propias las palabras de los doctrinantes Carlos Segura y Luis Martínez Calcerrada”: “Toda actuación del profesional médico se encamina en última instancia al bienestar social y más concretamente a preservar la salud del ser humano . Así pues, podemos concluir que es el hombre, el individuo, el objeto de la ciencia médica”.

En tanto, para condenar al médico, debe estar demostrado: Que el médico tenía el deber de poner al servicio del paciente todos sus conocimientos científicos para tratarle la enfermedad que padecía y que, por tanto, el médico incumplió ese deber. Esto es, que su conducta fue antijurídica: que entre su obrar y lo que ordenaba el contrato – y las leyes que lo nutren, que son más que el acuerdo hay una contradicción consistente en que debía hacer algo (u omitir algo) y dejó de hacerlo o hizo lo contrario.

Que como consecuencia (nexo causal) de ese incumplimiento se le causó un daño a la paciente y/o a sus familiares.

La señora Galvis Rodríguez, sabía que el procedimiento a que se sometía no le garantizaba una visión óptima. Precisamente en el documento que autorizó la cirugía se le puso de presente que tenía riesgos, leves y severos y que los resultados no eran absolutamente exactos y no se podían garantizar.

Para concluir, el tribunal, con base en el fundamento expuesto, encuentra que los hechos alegados no están soportados con material probatoria, lo cual hace, que sea necesario proceder a exonerar de responsabilidad a los entes demandados en la presente Litis.

2.3 COMENTARIO

En el presente caso de estudio, el Tribunal encuentra que la actora pretende se configure de acuerdo a sus pretensiones una responsabilidad de tracto extracontractual, cuando a luces se reconoce que el presente caso era de Responsabilidad Civil Contractual, razón por la cual, se estudió los elementos probatorios que daban soporte a los hechos expuesto, al no encontrar material probatorio que validara la información plasmada en la demanda, el tribunal tuvo que desestimar lo expuesto y proceder a exonerar de cargos a las entidades demandadas por no existir fundamento probatorio y/o indicios claros que permitiesen salvaguardar los derechos de la demandante.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Prueba de la culpa medica- No Genero Responsabilidad en el Deceso del paciente dado que se le brindo los cuidados asistenciales respectivos en tiempo aun existiendo un retardo de dos Horas para ser trasladado a UCI antes del deceso.

Caso – PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Pregrado/ Derecho.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-009-2006-00218-01 Rdo. Interno :731/2013.

Sala de decisión Civil –Familia.

Fecha Bucaramanga, dieciocho (18) de febrero de dos mil catorce. (2014)..

Magistrado Sustanciador Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta

Recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia del 13 de agosto de 2013 , proferida por el juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga dentro del proceso ordinario promovido por el señor Oscar Fabián Mejía Echeverría, José Gerardo Mejía León en nombre propio y en Representación de Sandra Paola, Luis Gerardo, Geraldin Slendy y Juan David Mejía Carreño contra las personas morales Salud Total S.A EPS-S y la Clínica Bucaramanga Centro Médico Daniel Peralta y llamada en garantía Liberty Seguros S.A

Actuación procesal

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Instauraron a nombre propio y en representación de tres personas, proceso ordinario de responsabilidad civil contractual contra las personas morales Salud Total S.A E.P. S-S y la Clínica Bucaramanga Centro Médico Daniel Peralta frente a quienes suplicaron se les declarará civil y solidariamente responsables de la muerte del menor Jonathan Javier Mejía Vanegas ocurrido el 15 de agosto de 2004, y se declarará el pago de los perjuicios materiales y morales.

El menor Jonathan Javier Mejía Vanegas, nació el 29 de julio de 1990 en el municipio de Aguachica cesar y falleció cuando contaba con 14 años de edad, encontrándose el menor afiliado desde el mes de octubre de 2002 a la E.P.S Salud Total S.A.

El 11 de agosto de 2004, el menor Jonathan Javier empezó a enfermarse y al día siguiente fue trasladado de urgencias a la Clínica Bucaramanga, entidad con la cual tenía contrato la E.P.S SOLSALUD presentando síntomas de dolor de cabeza, fiebre y dolor en la pierna izquierda.

Allí el galeno lo atendió y le recetó pastillas enviándolo para su casa; al día siguiente le fueron entregados los exámenes de orina y cuadro hemático , en los cuales se evidenciaba fallas en el sistema inmunológico como el conteo de plaquetas y el PH Bajo, por lo cual, nuevamente fue llevado a urgencias sobre las 8 de la mañana , pero dado que presentaba dolor en la pierna se dispuso una radiografía que no fue tomada en el establecimiento , lo que obligo a su padre y madrastra a trasladarse al parque san pio para tomarla.

Se indicó que el menor debía ser atendido por un ortopedista, pero dado que se encontraba operando, solo lo vio el médico sobre las 5:00 de la tarde, quien diagnostica que tiene músculos inflamados y adoloridos negándole el ingreso a la U.C.I porque no tenía el tiempo suficiente como cotizante, lo cual, es falso pues el demandante se encontraba afiliado desde octubre de 2002. Que solo hasta el día siguiente y luego de las 4:00 pm es que se ordena el traslado a la clínica cardiovascular, demorando dos horas y media para trasladar el paciente el cual ingreso sin signos vitales declarándose la muerte a las 8:30 pm.

El padre del menor formuló denuncia penal por homicidio culposo en contra del médico pediatra Ramiro Peña Franco, por lo cual se le practicó un dictamen médico legal al cadáver del menor, determinándose que la causa de la muerte fue Neumonía o Bronconeumonía lobar Piógena adquirida en la comunidad descartándose posible dengue hemorrágico complicado.

En el proceso de responsabilidad profesional, se determinó que el médico se ajustó y enmarcó dentro de los principios, parámetros y preceptos éticos-científicos de la Lex Artis como la práctica de medicina general, por cuanto la complicación del menor fue causada por una infección bacteriana pulmonar y multisistémica severa, muy probablemente por gérmenes oportunistas de alta virulencia y agresividad, el cual se presenta en un bajo porcentaje de la población, sin que ningún médico general o especialista espera que dicha complicación se presente.

El fiscal concluye que debido a la demora en autorizar la remisión del menor a la UCI de lo cual llamo la atención el perito oficial en su dictamen, quedan los ofendidos en libertad de iniciar las acciones que estimen pertinentes en contra de la EPS-S, motivo por el cual, se enfila la demanda a obtener la indemnización de los perjuicios causados, pues los hermanos y padre se ven privados de la presencia de Jonathan Javier.

Se corrió traslado de la presente demanda a los demandados,

- LA CLINICA BUCARAMANGA Y EL CENTRO MEDICO DANIEL PERALTA S.A Formularon excepción de mérito “inexistencia de responsabilidad”, haciendo silla el hecho que nunca se negó la prestación del servicio al menor y la no prestación de la UCI Pediátrica se debió a que no cuentan con ella, por lo cual, desde las 4 de la tarde y hasta las 5:55 PM, en que se autorizó el traslado se hizo todo lo que estuvo a su alcance, entre ellos la intubación del paciente, por lo cual, estiman no hay responsabilidad alguna.
- La demandada SALUD TOTOAL EP-S llegó a la actuación oponiéndose a los hechos, propuso excepción de “inexistencia de nexo causal entre la presunta demora administrativa para el traslado a UCI pediátrica y la muerte del menor: riesgo inherente a la enfermedad; las obligaciones medicas son de medio y no de resultado”.
- LIBERTY SEGUROS S.A formulo en su defensa excepción de “inexistencia de responsabilidad y culpabilidad civiles a cargo de la demandada, clínica Bucaramanga centro médico Daniel peralta s.a; “inexistencia de nexo causal entre el daño o perjuicio sufrido por los demandantes y los actos médicos realizados”

Dado lo expuesto, la sentencia de primera instancia, data que la Jueza Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, Clausuró la primera instancia, con su sentencia del 13 de agosto de 2013, en la que hizo lugar a la excepción formulada por la CLÍNICA BUCARAMANGA CENTRO MEDICO DANIEL PERALTA S.A como “inexistencia de Responsabilidad”, así como el invocado por SALUD TOTAL EPS-S que denominó “inadecuada vía de reclamación lo que conlleva a incongruencia de la sentencia art .305 del C.PC”: como consecuencia de lo anterior, negó las pretensiones de la demanda y condena en costas a la parte demandante.

La parte demandante apelo contra la sentencia de primer grado, sustentó el recurso, alegando desde que se le practicaron los exámenes médicos, se determinó que estaba sufriendo de una infección, lo cual no se anotó en la historia clínica pero que corrobora la desidia de las demandada, pues además de lo anterior, le tocó al padre del menor pagar de su propio pecunio un examen, que no fue autorizado por la EPS SALUD TOTAL S.A, Insiste en que las valoraciones de los galenos no aparece en la historia clínica el análisis del cuadro clínico que ya determinaba evidencia de una leucopenia severa, por lo que habiéndose llamado al médico a las :15 pm del día 15 de agosto de 2004. Este solo se presentó en horas de la tarde, lo cual impidió que se le suministrara el antibiótico y hubiere mejorado el pronóstico, por lo cual estima hay responsabilidad médica.

El presente caso versa sobre responsabilidad civil de tracto extracontractual, la sala civil de familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, resuelve, Confirmar la sentencia proferida el 13 de agosto de dos mil trece por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga dentro del presente proceso ordinario de responsabilidad civil contractual formulado por los señores óscar Fabián Mejía Echeverría, José Gerardo Mejía león en nombre propio y en representación de Sandra Paola, Luis Gerardo, Geraldin Slendy y Juan David Mejía Carreño contra las personas morales Salud Total S.A EPS-S y la Clínica Bucaramanga Centro Médico Daniel Peralta y llamada en garantía Liberty Seguros.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Confirma la Sentencia de Primera Instancia por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿ Se configura responsabilidad medica de tracto contractual cuando la persona fallece en la prestación de los servicios médicos y quienes reclama son los familiares y no el afectado directo del servicio?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

El recurso se centró en dos puntos (i) el incumplimiento de la obligación médica, y (ii) la responsabilidad civil contractual invocada. Son éstos y no otros los aspectos que demandan la atención de la sala, como que lo resultado en la sentencia la no ser recurridos, demuestran la conformidad de las partes sobre lo decidido frente a tales tópicos, estableciendo de esta manera un infranqueable lindero para la segunda instancia.

Se encuentra con el paso de las horas, paciente con compromiso de su estado general, con dificultad respiratoria, hipotermia y lesiones petequiales en la piel, mal perfundido, cardio pulmonar sin crepitos con polipnea, abdomen blanco con dolor generalizado, se considera que presenta síndrome febril por neuropatía y sepsis, se decide traslado a UCI pediátrica.

El perito forense concluyo, respecto a la condición de salud previa y el resultado actual: Es evidente que el estado de salud previo del paciente ya analizado , era el de una virosis sistémica que estaba causando repercusión notable en su calidad de vida e interfiriendo en sus labores habituales , para lo cual requería el manejo médico especializado intra hospitalario que se había iniciado y se estaba suministrando a través de los Servicios Médicos de Salud total EPS en la Clínica Bucaramanga de los cuales era beneficiario.

La complicación clínica presentada por el menor Jonatán Javier Mejía, el cual determina a la postre su fallecimiento , fue causada por una infección bacteriana pulmonar y sistema severa (shock séptico) muy posiblemente por gérmenes oportunistas de alta virulencia y agresividad , que aprovechando el estado de disminución de la inmunidad natural por efecto de la infección viral, permite la colonización pulmonar y el desarrollo de una neumonía intersticial bacteriana severa tal y como queda demostrado por los exámenes de necropsia y de histopatología forense practicados al cadáver del menor y con base en el acervo probatorio , incluido en el expediente.

Procedió la juez de primera instancia y el Tribunal a considerar que la demora de dos horas, hubiere sido el factor determinante del fallecimiento del menor, pues la causa tiene origen en la infección bacteriana que se complicó de manera agresiva e impidió que se recuperara del estado viral, aunado a que era una complicación muy poco frecuente dentro de la practica pediátrica y de medicina general. El perito al hablar de la demora, si ello fuera un factor determinante en la muerte del menor, no es claro, ni preciso, ni detallado para justificar que esa demora, fuera la causa eficiente del desafortunado desenlace. Sera acaso que si hubiera iniciado de inmediato la atención especializada el menor hubiese sobrevivido.

El presente caso versa sobre responsabilidad civil de tracto extracontractual, la sala civil de familia del Tribunal Superior de Bucaramanga en nombre propio de la Republica de Colombia y por Autoridad de la ley, resolvió, confirmar la sentencia de primera instancia, exonerando de responsabilidad a los entes demandados.

2.3 COMENTARIO

Es importante anotar que bien es cierto entre el padre y los medios hermanos del occiso existe igualmente un vínculo contractual con la EPS-S SOLSALUD, lo cierto es que no es de su afiliación propiamente dicha que se desprende la declaratoria de responsabilidad, sino del vínculo que tenía el menor con dicha entidad , por lo que sin lugar a dudas se estaba hablando de una responsabilidad civil extracontractual, pues precisamente son ajenos a ese vínculo entre SALUD TOTAL S.A EPS-S y Jonathan Javier Mejía Vanegas.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Practica de Legrado por posible mala praxis médica.

Caso PROCESO ORDINARIO-RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado/ Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-005-2011-00222-01. No interno 795/2013.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, dieciséis (16) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Magistrado Ponente Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez.

Actuación procesal La sala se pronunciará sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la Sentencia del 06 de septiembre de 2013, emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario de Responsabilidad Civil Extra Contractual promovido por Karen Mildred García Bermúdez, contra la CLINICA CHICAMOCHA S.A asunto al que fue llamada la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 16 de junio de 2011, donde la señora Karen Mildred García Bermúdez pide que se declare a la Clínica Chica mocha responsable de los daños causados por falta de diligencia en la atención médica de urgencias; y se condene a la Clínica Chicamocha al pago de perjuicios materiales causados a la demandante.

Informa la demandante Karen Mildred García Bermúdez estar afiliada a la E.P.S SOLSALUD para noviembre 23 de 2009 al realizarse una prueba de embarazo, lo cual arrojó resultado positivo.

El 2 de diciembre de 2009, al presentar un dolor abdominal fuerte acudió al servicio de urgencias de la Clínica Chicamocha, indica que debió esperar 6 horas para que la atendieran, le tomaron una nueva prueba de embarazo y exámenes físicos, en consideración al sangrado que presentaba se ordenó a la paciente la práctica de una ecografía transvaginal, realizada al día siguiente y pruebas de laboratorio, sobre los niveles BETA HCG.

El médico radiólogo concluye “útero en retroversionflexión de tamaño y ecogenicidad normal, saco de duglas libre y discreto engrosamiento de la trompa derecha” y los resultados de los exámenes arrojaron un nivel de Beta HCG de 231 Mul/ml.

Se le diagnosticó un aborto médico completo, sin complicación y le indicaron guardar reposo y no hacer esfuerzo físico. Al pasar ocho días el dolor en el vientre era intolerable y acudió al servicio de urgencias de la Clínica Carlos Ardila Lulle.

Informa la demandante que el procedimiento lo realizo el Dr. Vargas Anaya, quien le indicó que la cirugía había sido complicada y que fue necesario extirpar la Trompa de Falopio Derecha, debido a que el embarazo ectópico no fue detectado a tiempo.

La demanda fue admitida el 22 de junio de 2011 y una vez notificada la sociedad demandada, el representante legal a través de apoderado judicial procedió a responderla, en escrito del 27 de febrero de 2012.

- La clínica Chicamocha S.A niega la causa, razón o derechos invocados por la actora y se opone a sus pretensiones, porque los hechos relatados y sus consecuencias no son atribuibles al actuar médico desplegado en la Clínica.

- En punto al llamamiento en garantía, la sociedad aseguradora acepta la existencia de la póliza, fundamento de la citación al proceso, pero afirma que la misma no tiene cobertura frente a los hechos y pretensiones de la demandante, dado que no se notificó el reclamo dentro de la vigencia de la póliza.

La sentencia de primera instancia emitida el 6 de septiembre de 2002 resolvió: Negar las pretensiones de la parte demandante; (ii) condenar en costas a la parte demandante en favor de la demandada, fijándose la suma por conceptos de agencias en derecho.

Dentro de los argumentos entregados por la juez se destaca el argumento (i) la legitimación por activa y pasiva acreditada de luces al artículo 2341 del c.c ,(ii) la demandante no allegó pruebas tendientes a demostrar el daño que refiere haber sufrido a partir de la extirpación de la trompa de Falopio Derecha , producto de la intervención quirúrgica realizada el 2 de diciembre de 2009 en la Clínica los Comuneros, tampoco logró probar que la extirpación de la Trompa de Falopio, hubiese sido producto de la no detección (sic) oportuna del embarazo ectópico, por parte de los médicos de la Clínica Chicamocha. Es decir que no encontró probado el elemento inicial, el daño, que daría pie a continuar con el estudio de los restantes elementos que constituyen la responsabilidad civil.

Concluye la señora Juez, “a parte demandante, no aportó los elementos materiales probatorios suficientes para demostrar la ocurrencia del daño, respecto del cual solicita la correspondiente indemnización ... no corroboran lo indicado en los hechos de la demanda, al contrario dan fe de la diligencia y del protocolo de atención dado a este paciente el día 02 de diciembre de 2009, por lo que se negaron las pretensiones de la demanda”.

La sentencia de primera instancia fue recurrida por la parte demandante, en escrito del 19 de septiembre de 2013. Por auto del 27 de septiembre de 2013 se concede el recurso provocándose la alzada del asunto a esta instancia judicial.

El apoderado judicial de la demandante ,cuestiona el fallo de primera instancia ,afirmando que el daño está probado, no indica las pruebas que confirman su alegato pero alega : “ Es claro que si el embarazo ectópico hubiera sido correctamente detectado a tiempo por la parte de la aquí demandada no hubiera existido la necesidad de extirparle la trompa de Falopio a mi defendida ,causándole el grave perjuicio ya conocido que entre otros, la limita para quedar embarazada ,siendo mi apoderada (sic) una mujer que para la época de los hechos, tan solo tenía 28 años de edad”.

Por lo tanto, no se configuran los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual invocado en el asunto de marras, encabeza de la Clínica demandada, y en consecuencia no surge la obligación indemnizatoria en favor de la demandante.

La absolución para la CLINICA CHICAMOCHA S.A se impone y, por tanto, la sentencia de primera será confirmada en su integridad y se procedió absolver a la parte demandante de la condena en costas de segunda instancia.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Dentro de la presente causa litigiosa, logró acreditar la demandante Karen Mildrie García Bermúdez que el no diagnóstico de un embarazo extópico, cuando acudió al servicio de urgencias de la Clínica Chicamocha S.¿A el 2 de diciembre del año 2009, le generó un daño, consistente en la perdida de la Trompa de Falopio Derecha, causa por la cual no ha logrado quedar embarazada nuevamente?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

El debate jurídico , en el presen asunto litigioso, recae sobre la verificación de los presupuestos procesales y sustanciales para que salgan adelante , las pretensiones declarativas e indemnizatorias de la demandante Karen Mildred García Bermúdez, a partir de la atención médica en el servicio de urgencias de la Clínica Chicamocha S.A cuestionándose que no fue diagnosticado a tiempo un embarazo extópico , lo cual produjo el daño, consistente en haber perdido la Trompa de Falopio Derecho.

La responsabilidad civil extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico civil sigue el presupuesto según el cual, si alguien causa daño o agravio a una persona o a su patrimonio, debe repararlo. Tal principio ha estado, sin embargo,

montado sobre la regla general de la conducta culposa de acuerdo con la jurisprudencia que ha sido tradicional en Colombia, de tal suerte que son cuatro los elementos que concurren a estructurar la responsabilidad civil: hecho dañoso, daño, nexo de causalidad entre éste y aquél y la culpa. Como, además, se alega responsabilidad civil contractual, ha de estar demostrada también la existencia de un contrato.

En el supuesto de la responsabilidad médica o clínica, no basta, entonces, acreditar la presencia de un daño, para que de manera automática se derive responsabilidad contra el médico contra la institución sanitaria.

Ciertamente, el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideraciones al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológicamente y razonablemente necesario para el bienestar del paciente y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las “ implicaciones humanísticas que le son inherentes “ al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1 parágrafo 1 de la ley 23 de 1981.

Normativamente, nos hemos de apoyar en lo regulado por la ley 23 de 1981, por lo cual se dictaron normas de ética médica, específicamente en lo atinente al tema de las relaciones del médico con el paciente, Capítulo 1, artículo 3 y siguientes, en concordancia con el Decreto 3381 de 1980.

No podemos partir de la teoría de una culpa objetiva, para resolver casos como el presente, la demandante debe probar esa culpa, como lo debió hacer, a través de experticias médicas especializadas, a través de exámenes practicados a la misma paciente, en donde se verifica la imposibilidad de volver a gestar; con el testimonio técnico de médicos ginecólogos obstetras, que controvirtieran el tratamiento ofrecido a la paciente en el servicio de urgencias de la Clínica demandada.

Se concluye, que en la presente causa litigiosa, no se logró acreditar la demandante Karen Mildred García Bermúdez que el diagnóstico de un embarazo extópico, cuando al servicio de urgencias de La Clínica Chicamocha S.A el 2 de diciembre del año 2009, le generó un daño, pérdida de la Trompa de Falopio Derecha, causa por la cual no ha logrado quedar embarazada nuevamente.

Por lo tanto, no se configuran los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual invocado en el asunto de marras, encabeza de la Clínica demandada, y en consecuencia no surge la obligación indemnizatoria en favor de la demandante.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Daño a la vida en relación producto de accidente de tránsito.

CASO – PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-009-2004-00269-03. INTERNO: 237/2011.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, once de enero de dos mil doce.
(Proyecto discutido y aprobado en Sala del treinta de noviembre de dos mil once).

Magistrado Sustanciador Dr. José Mauricio Marín Mora.

Actuación procesal Define la Corporación el recurso de alzada interpuesto por la abogada de la demandante contra la sentencia del 28 de febrero de 2011 dictada por la Juez Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

A través de apoderado Bertha Liliana Quiroga Pinzón formuló demanda frente a Metrogas de Colombia S.A para que se le declare civil y extracontractualmente responsable de las lesiones que sufrió, condenándola a indemnizarle los daños materiales, morales y fisiológicos infringidos, por las cantidades que indicó, con fundamento en los hechos que pasan a resumirse:

El 23 de abril de 2002 Jairo Cadena salía del almacén de Metrogas S.A. E.S.P. conduciendo el vehículo de placas FLK-148 de propiedad de dicha empresa, cuando de modo inexplicable se subió al andén de la carrera 9 No. 7-25 de Floridablanca, por donde transitaba la actora, a quien arrolló.

Como consecuencia del accidente se causaron lesiones a la demandante, que según dictamen de Medicina Legal le generaron una incapacidad definitiva de setenta días, deformidad física permanente que afecta el cuerpo y perturbación funcional transitoria del miembro inferior derecho.

Las lesiones provocaron en la víctima acortamiento del órgano de locomoción derecho, además de profundas cicatrices en esa pierna, que perturban su vida de relación y conyugal, al igual que su apariencia física, pues le impiden usar falda.

La accionante es una mujer de veintiocho años que por las secuelas y cicatrices sufridas padece constantes depresiones, al extremo que su relación conyugal se ha deteriorado y está a punto de divorciarse.

La actora se desempeñaba en un puesto de comidas rápidas denominado “Donde Ro”, actividad que no pudo seguir ejerciendo hasta el 23 de junio de 2003, privándose de un ingreso mensual.

El auto que admitió la demanda fue notificado personalmente al apoderado que designó la representante legal de la sociedad demandada, quien la contestó manifestando que los hechos 2, 4 y 11 le constan, el 1 le consta parcialmente, el 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 no le constan. Se opone a las pretensiones reclamadas y formula como excepción de mérito la que denominó “No obedecer la estimación de perjuicios al valor real de la cuantía indemnizable con ocasión del daño ocasionado”.

La parte demandada llamó en garantía a la compañía PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, convocatoria que se aceptó por proveído notificado en forma personal a la abogada que nombró el representante legal de ese ente, que contestó el llamamiento extemporáneamente, razón por la cual el despacho competente se abstuvo de darle el trámite de rigor.

Agotadas las restantes etapas del proceso, la Juez a quo dictó sentencia declarando civil y extracontractualmente responsable a Metro Gas de Colombia S.A. de las lesiones sufridas por la demandante Bertha Liliana Quiroga en el accidente de tránsito ocurrido el 23 de abril de 2002, condenándola a pagarle por daño emergente, por lucro cesante futuro,

por daño moral y por daño vital o a la vida de relación. Acogió la excepción de fondo que propuso el mandatario de la parte demandada.

La apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación contra dicha providencia, argumentando que en la tasación de los perjuicios causados a la actora en lo relativo al lucro cesante se tuvo en cuenta únicamente el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en tanto que la valoración del daño moral y a la vida de relación es en exceso subjetiva, dejando de lado las demás pruebas del expediente y la objeción a la experticia de la Junta.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando Justicia y en nombre de la ley, resolvió, Modificar el numeral tercero de la sección decisoria de la sentencia materia de apelación en lo tocante a las condenas que la parte demandada Metrogas de Colombia S.A, la cual debe pagar a la demandante Bertha Liliana Quiroga Pinzón impuestas en los literales que siguen, que quedan así: b. Por lucro cesante futuro, veintiséis millones novecientos ochenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$26.987.400). c. Por perjuicios morales, doce millones de pesos (12.000.000). d. Por daño a la vida de relación, trece millones trescientos noventa mil pesos (\$13.390.000).

Así mismo, se procedió a revocar de modo parcial el numeral cuarto del fallo de primer grado. En su defecto, se declara probada la objeción por error grave que propuso la apoderada de la actora frente al dictamen rendido por la Junta de Calificación de Invalidez de Santander, pero únicamente en los aspectos definidos con precisión en la parte motiva de esta providencia y en lo inherente a la tasación del lucro cesante futuro.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Modifico dos literales de la sentencia de primera instancia y confirmo los demás por encontrarlos ajustados a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Configura responsabilidad civil de tracto extracontractual el daño a la vida en relación de una paciente que sufre secuelas físicas producto de un accidente?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN.

Delimitado el problema jurídico a esclarecer, se observa que en la aclaración y/o complementación al dictamen la Junta conceptuó que en la historia clínica aportada de BERTHA LILIANA QUIROGA PINZON no aparece que haya sufrido alguna afección psíquica o enfermedad mental, agregando que no obstante la Junta considera que sus relaciones sociales y su conducta se ven afectadas a causa de las lesiones, por lo que dentro de las discapacidades de la conducta le fueron asignados los porcentajes respectivos, al igual que el porcentaje para las minusvalías correspondientes a la integración social; para añadir que: “Se tuvo en cuenta sus discapacidades del rol social, ocupacional, familiar; el interés, la motivación por la interacción social, las alteraciones de las relaciones interpersonales fuera del hogar con amigos, compañeros de trabajo y la comunidad en general”. En suma, por los anteriores aspectos la Junta en su dictamen, que mantuvo inmodificable al presentar la aclaración y/o complementación, fijó en la tabla de discapacidad por conducta 0.30% y en la tabla de descripción de minusvalía por integración social 0.50%.

En consecuencia, la valoración integral del dictamen emitido por Medicina Legal conduce a la Sala a determinar que la accionante Bertha Liliana Quiroga Pinzón padece una perturbación psíquica permanente como secuela del accidente de que fue víctima, dado que sufre un trastorno depresivo, presenta fobias particulares y vergüenza ante sus congéneres por la lesión imborrable que le produce el acortamiento de su pierna derecha y las cicatrices en la misma. Por consiguiente, la calificación de la Junta de Invalidez en la tabla de discapacidad, que en total puede ir hasta el 20%, es en el punto de conducta muy reducido en sentir de la Corporación, pues se fijó en 0.30%; ocurriendo lo propio en la tabla de descripción de minusvalía, cuyo sumatorio total puede ser del 30% máximo, en el aspecto de integración social, graduado en 0.50%. Nótese que incluso la misma Junta de Calificación de Invalidez al aclarar y/o complementar su inicial concepto detalla la serie de factores y situaciones que con antelación se destacaron que revelan con diafinidad las afecciones en su conducta y relaciones sociales que agobian a la demandante, lo que implica que los porcentajes señalados no responden de manera adecuada y equitativa a las pautas que sobre el particular consagra el decreto 917 de 1999: Manual Único para la Calificación de Invalidez, en la tabla 12.4.4.

Se impone, por tanto, modificar los dos ítems en cuestión, a fin de adecuarlos a la realidad que emerge de la apreciación del dictamen rendido por Medicina Legal, lo que torna próspera, pero sólo en esos temas, la objeción por error grave impetrada por la vocera de la parte accionante contra el concepto emanado de la Junta de Calificación de Invalidez de Santander. En tal sentido, por conducta, como componente de la tabla de discapacidad, se establece por el Tribunal un

porcentaje de 1.50%, para un total por dicho concepto de 3%; a su vez, por integración social, como factor de minusvalía, se fija un porcentaje de 5.0%, que arroja un total por ese rubro de 7.25%.

De tal forma, la impugnación vertical sale avante en el tema dilucidado, de modo que debe modificarse el numeral tercero, literal a del fallo de primer grado.

Las otras dos inconformidades en que se apoya la alzada que elevó la abogada de la parte actora recaen sobre el quantum graduado para los perjuicios morales y el daño a la vida de relación. Respecto de tales cuestiones se insiste que no se debaten los criterios y factores que llevaron a condenar a la parte demandada por tales ítems, pues es irrefutable que Bertha Liliana Quiroga Pinzón, debe sobrellevar secuelas emocionales y psíquicas permanentes, pues presenta trastorno depresivo, fobias y vergüenza de impacto social por el acortamiento de su pierna derecha y por las evidentes, notorias e irreversibles cicatrices en la misma, todo lo cual ha afectado sus relaciones familiares y sociales, tal como se acredita tanto con los medios de prueba científicos ya valorados, a los que se adiciona el concepto emitido sobre dichas secuelas físicas por un especialista en ortopedia del Hospital Universitario de Santander (folio 159 cuaderno 1); como con los testimonios decepcionados a Said Aníbal Gamboa Torres (folios 232 a 235 cuaderno 5) y Jacqueline Gamboa Torres (folios 237 a 239 cuaderno ídem), quienes al unísono y de modo concordante y creíble narran los radicales cambios que ha experimentado la demandante luego del accidente en su vida familiar y social, al igual que en el ámbito laboral.

Se concluye, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, considero justo revisar la tasación de perjuicios y ajustarlos al caso en razón al daño sufrido por la parte demandante.

2.3 COMENTARIOS

En el presente caso de estudio, se siguieron criterios precisos de calificación integral de invalidez, tipo de deficiencia causados, discapacidad adquirida en la afectada y grado de minusvalía.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de Paciente por posible inaplicación correcta de protocolos en posoperatorio.

CASO- PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado/ Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-003-2008-00242-01

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, trece (13) de febrero de dos mil quince (2015).

Magistrado Ponente Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta.

Actuación procesal Conoce el Tribunal del recurso de apelación propuesto por el Centro Médico Daniel Peralta S.A–Clínica Bucaramanga S.A así como por la sociedad llamada en garantía Liberty Seguros S.A, contra la sentencia del 29 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario adelantado por Manuel Martínez Carreño; Carmen Arteaga de Martínez; Ambrosio Muñoz Fernández, este último, en nombre propio y en representación de los menores Leidy Julieth y Arley Sneider Muñoz Martínez en contra de Luis Fernando Barco Ruiz; La Clínica Materno Infantil San Luis S.A ; Colmedica E.P.S y el Centro Médico Daniel Peralta S.A, Clínica Bucaramanga S.A trámite al que se llamó en garantía a Liberty Seguros S.A y a Fernando Barco Ruiz.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los señores Manuel Martínez Carreño, Carmen Arteaga de Martínez y Ambrosio Muñoz Fernández actuando en nombre propio y en representación de los menores Leidy Julieth y Arley Sneider Muñoz Martínez quien convocó a proceso ordinario al médico Luis Fernando Barco Ruiz; a la Clínica Materno Infantil San Luis S.A; Colmena Salud E.P.S Hoy Colmedica E.P.S; y al Centro Médico Daniel Peralta S.A; Clínica Bucaramanga S.A.

En su demanda plantearon que se declarara civil y extracontractualmente responsable a los demandados por la muerte de la señora Natalia Martínez Arteaga y por consecuencia, se les condenara al pago de los daños y perjuicios a ellos causados, con ocasión de su deceso los cuales cifran así: para los padres de la muerta, Manuel Martínez Carreño y Carmen Arteaga de Martínez por concepto de daño moral.

Dado que para el día 14 de abril, la paciente “seguía presentando el cuadro de fiebre y crisis “- afirman los demandantes- que intentaron infructuosamente ubicar telefónicamente al médico Barco Ruiz. Por consiguiente, ya para el día 15 de abril de 2007 dado el estado de salud, llevaron a Natalia Martínez Arteaga, a la Clínica Materno Infantil S.A , cuyo personal intenta comunicarse con el médico Luis Fernando Barco Ruiz , sin que este responderá a los llamados .Hacia las 11:30 de la mañana y ante la gravedad de la paciente , es valorada por el anesitiólogo de turno, quien advierte “ que al parecer se trataba de una peritonitis , lo que requería de una nueva cirugía de carácter urgente y servicios de cuidados intensivos “, iniciándose la búsqueda de tal servicio en la Clínica Bucaramanga a donde es remitida sobre las 12:10 de ese 15 de abril de 2007 y no es recibida “ con el argumento que no había cupo en la U.C.I” y es regresada a la Clínica Materno Infantil San Luis S.A.

Esa misma tarde, se expresa en la demanda – “la paciente vomita liquido marrón fétido, procedimiento la Clínica Materno Infantil a practicarle una ecografía abdominal, reportando hemorragia abundante e inflamación peritoneal crítica “y por gestión del personal de la Clínica Bucaramanga, en donde internada, fallece ese 15 de abril de 2007 a las 8 de la noche.

Se corrió traslado de la presente demanda, para contestación,

- Al proceso vino la sociedad COLMEDICA EPS o COLMEDICA promotora de Salud, afirmando su franco rechazo a las pretensiones de la demanda. Su postura procesal, la expone al referirse a la pretensión segunda así: “ Rechazo, en consideración a que la causa de la muerte de la señora Natalia Martínez Arteaga(Q.E.P.D) tiene carencia de la responsabilidad que le atribuyen y no obedeció a falta de procedimientos médicos adecuados , sino que la motivación de la misma fue infarto cardíaco y tenía antecedentes de cáncer de mama,

tratado con quimioterapia más radioterapia , la consecuencia de su muerte obedeció a los lamentables fenómenos naturales”.

- La Clínica Bucaramanga, Centro Médico Daniel Peralta S.A en adelante Clínica Bucaramanga, vino al proceso oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. ¡En su defensa propuso las excepciones que dio el llamar “cumplimiento de las obligaciones legales en la prestación de los servicios médico asistenciales por parte de la sociedad médica!
- El médico Fernando Barco Ruiz, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones de la demanda; propuso como excepciones de fondo las que denominó: “inexistencia de responsabilidad”.
- La Clínica Materno Infantil San Luis S.A en adelante Clínica San Luis al descorrer el traslado de la demanda, irrumpe en el proceso oponiéndose a las súplicas de la demanda; en su defensa, propuso las excepciones que denominó: “Cobro de lo no debido por existir contrato cumplido”.

La Juez Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, clausuró la primera instancia con su sentencia del 29 de febrero de 2012 en la que negó las pretensiones frente a los demandados Luis Fernando Barco Ruiz; La Clínica Materno Infantil San Luis S.A, Colmena Salud E.P.S hoy Colmedica E.P.S, condenando a los demandantes al pago de las costas procesales.

La Clínica Bucaramanga y la aseguradora Liberty Seguros S.A, formularon recursos de apelación, el cual, sustentaron en el curso de la segunda instancia para la Clínica Bucaramanga a partir de lo que denominó “apreciaciones probatorias no resueltas en la sentencia”.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga , Sala Civil Familia , administrando justicia, procedió a Revocar , de la sentencia del 29 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario adelantado por Manuel Martínez Carreño; Carmen Arteaga de Martínez, Ambrosio Muñoz Fernández, Éste último en nombre propio y en representación de los menores Leidy Julieth y Arley Sneider Muñoz Martínez en contra de Luis Fernando Barco Ruiz; La Clínica Materno Infantil San Luis S.A; Colmena Salud E.P.S hoy Colmedica E.P.S y el Centro Médico Daniel Peralta S.A-Clínica Bucaramanga S.A , tramite al que se llamó en garantía a Liberty Seguros S.A y a Fernando Barco Ruiz, lo resuelto en los puntos cuarto a Décimo Segundo (12) , como que los demás se mantiene incólume.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Procedió a Revocar la Sentencia de Primer Instancia por no encontrarla Ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿El cirujano General que practico el procedimiento de Cirugía Laparoscopia en la paciente, cumplió con el protocolo de lex artis y posoperatorio a cabalidad, o por el contrario, el desconocimiento de este, causo la configuración de responsabilidad civil extracontractual por el fallecimiento del paciente?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

En el presente caso, no cabe la menor duda que los demandantes deprecian la declaratoria de la responsabilidad médica entre otros, la de la Clínica Bucaramanga, estructurándola sobre el hecho que ese centro médico no recibió a la paciente Natalia Martínez Arteaga , al promediar que el día 17 de abril de 2007 a donde fue llevada por personas al servicio de la Clínica San Luis ,negativa que se sustenta fundamentalmente en que (i) por una parte no mediaron los protocolos de regencia y contra referencia para remisión de la paciente . (ii) la no disponibilidad de UCI para la recepción de la paciente que, por su estado de salud seriamente comprometida, requería y por ello fue devuelta a la Clínica San Luis, donde horas más tarde, dada la situación crítica de la paciente, nuevamente es remitida a la Clínica Bucaramanga, donde es intervenida quirúrgicamente y finalmente muere.

Para los demandantes es claro que la paciente fue víctima del llamado “paseo de la muerte “Para ésta demandada en particular, no existe el nexo causal y ese es el elemento axial de su defensa, en lo que la acompañada su llamada en garantía, Liberty Seguros S.A.

En esencia, la responsabilidad médica o sanitaria como se le denomina en otras latitudes , esta edificada sobre los elementos estructurales de la responsabilidad civil el general : un hecho , un daño , un nexo de causalidad entre éste y el evento dañoso y la culpa correspondiente - en líneas generales - la demostración de tales elementos a quien suplica su declaratoria de conformidad con la carga de la prueba establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la prueba de estos elementos y en especial de la culpa, la Corte Suprema de Justicia, ha sentenciado “ En lo atañe a las entidades prestadoras de servicios de salud, en casación de 22 de julio de 2010, exp 2000-00042-01, precisó que “ los establecimientos clínicos, hospitalarios y similares zona donde las instituciones prestadoras de los servicios de salud, ya sean públicas, privadas o mixtas, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación física o mental y que éstas pueden clasificarse, según el tipo de servicios que ofrezcan, como instituciones hospitalarias e instituciones ambulatorias de baja, media y alta complejidad (Artículo 1 y 2 de la resolución No 4445 de 1996, Ministerio de Salud).

En conclusión, a la señora Natalia Martínez Arteaga, le fue practicada una colecistectomía por laparoscopia, durante el acto quirúrgico presentando una lesión iatrogénica, por la cual drenó bilis a la cavidad abdominal que degeneró en una peritonitis.

Está demostrado que cuando la paciente es llevada a la Clínica Bucaramanga en búsqueda de una unidad de cuidados intensivos, desde la Clínica San Luis, a eso del mediodía del 15 de abril de 2007, su estado de salud era sencillamente muy grave.

No está demostrado dentro del proceso, que para cuando la paciente es llevada a la Clínica Bucaramanga, para ese preciso momento, estuviere habilitado un cubículo para recibirla en la unidad de cuidados intensivos; tampoco hay evidencia, que le pudieran acondicionar un lugar en la clínica, con las ayudas personales y técnico científicas que su estado de salud requería con urgencia.

No hay prueba que nos demuestre que la negativa de la Clínica Bucaramanga a recibirle -, por ese simple hecho, ello hubiere incidido negativamente en la deteriorada salud de la paciente, quien para ese momento presentaba shock hipovolémico, sepsis etc.

Está demostrado, que el auxilio médico que requería, finalmente le fue prestado en la Clínica Bucaramanga, horas más tarde y con todo la paciente falleció, sin que en el proceso haya la más mínima evidencia, que de no haber mediado ese lapso – de horas – en ser llevada a cirugía fuera la causa determinante de su muerte.

Si algo se evidencia en el plenario, es el compromiso del médico Fernando Barco Ruíz, La Clínica San Luis y el entonces Colmedica E.P.S, pero su exoneración no fue discutida por los demandantes y ello enerva cualquier posibilidad que el Tribunal asuma en sede de segunda instancia, su estudio.

Frente a la Clínica Bucaramanga hay una evidente ruptura del nexo causal, que como elemento axial de la responsabilidad demandada, impide su declaración, como que no se demostró que merced a su comportamiento y tal como se expresara en líneas precedentes, el estado de salud de la paciente Natalia Martínez Arteaga se haya agravado y mucho menos se probó que fuera la causa determinante de su muerte.

Por tanto, el Tribunal Superior del distrito Judicial de Bucaramanga, concluye, revocar la sentencia del 29 de febrero de 2012, proferida por el juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario, procediendo a negar las suplicas de la demanda frente a la clínica Bucaramanga.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Paciente Presenta Resultado desfavorable en operación quirúrgica de cataratas”

Caso PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE:

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Pregrado / Derecho.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-005-2008-00257-01 Rad Interno No. 507/2010.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, doce (12) de enero de dos mil once (2011).

Magistrado Ponente Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta.

Actuación procesal Recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 26 de marzo de 2010 proferida por el Juzgado Quinto del circuito de Bucaramanga dentro del proceso ordinario promovido por Avelino Suarez García contra la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Solidaria de Salud LTDA “ E.S.S COMPARTA” ,la clínica Revivir S.A y Camilo Acosta Silva.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Avelino Suarez convoco a proceso ordinario de responsabilidad civil contractual contra Comparta ARS, la clínica Revivir S.A y al médico Camilo Acosta Silva por los perjuicios materiales y morales dado que siendo beneficiario del Sisben está adscrito para la prestación de servicios médicos a Comparta A.R.S desde el 1 de abril de 2003, en donde se identifica con el carnet No 6827600531.

Acudió a la clínica revivir S.A a consulta oftalmológica donde fue atendido por el doctor Camilo Acosta Silva, Quien dispuso un procedimiento quirúrgico para retirar las cataratas que se habían desarrollado en su ojo izquierdo, sin tener en cuenta en los exámenes preoperatorios que el paciente presentaba tensión arterial alta. Sin que se previeran las posibles complicaciones, acto quirúrgico del que no se obtuvo mejoría para el paciente y por ello, acudió a nueva cita con el mismo especialista, quien sugirió una nueva intervención, la que una vez practicada, persisten las mismas molestias.

Dice el demandante, que por ello, fue remitido a donde otro especialista, el doctor Juan David Arias quien le diagnostico “edema macular cistoideo” y ordenó las gotas oftúix de acuerdo al tratamiento indicado en cita con el oftalmólogo German Humberto Soto, quien le ordeno una angiografía la que le fue practicada en el Centro de Diagnóstico y Cirugía Ocular CEDCO LTDA , la que le fue practicada el 14 de julio de 2008 por el médico retinologo Javier Becerra quien diagnostico edema macular de tipo cistoideo, con ese resultado , el médico tratante German Humberto en consulta del 05 de diciembre de 2007 determino Drisas Leves y Retina.

EL demandante, afirma, que su visión de ojo izquierdo se ha perdido en un 10%, al paso que su ojo derecho en un 80% y que se derivó de la intervención quirúrgica de cataratas practicadas por el Doctor CAMILO **ACOSTA lo cual le ha causado perjuicios Físicos y Morales.

El señor se quejó por el hecho ante el tribunal de ética médica. Quien sanciono al Doctor Camilo Acosta Silva con amonestación Privada.

Se dio traslado de la demanda a los entes demandados,

- COMPARTA SALUD L.T.D.A propuso como excepción “el debate probatorio nos permite seguidamente arribar a una inexistencia de nexo causal entre el tratamiento llevado a cabo por parte de la Clínica Revivir al señor Avelino Suarez García y las complicaciones que tiene en sus ojos propias de las complicaciones médicas que padecía y de la edad del paciente, lo que impide predicar la premisa de la que parte el actor para edificar su libelo.
- Camilo acosta silva propuso como excepción “conducta del profesional de la salud, diligente, oportuna, atendiendo a deberes de cuidado” “manejo adecuado de la técnica médica y realización del procedimiento quirúrgico correspondiente” “aplicación de la Lex Artis”.
- CLINICA REVIVIR: planteo como excepción “inexistencia de negligencia médica o falla medica imputable a la clínica revivir S.A “culpa exclusiva de la víctima “e incumplimiento de los deberes como paciente.

“inexistencia de nexo causal o relación de causalidad entre el servicio médico prestado por la Clínica Revivir S.A y el resultado obtenido por el señor Suarez García, Consentimiento Informado, inexistencia de desmejoramiento de la salud visual del paciente.

El juzgado quinto civil del circuito de Bucaramanga, clausuro la primera instancia , con su sentencia del 26 de marzo de 2010 en la que negó las pretensiones de la demanda y dispuso condenar en costas al demandante bajo el argumento “ la responsabilidad que se le puede imputar a un médico que esté tratando a un paciente se deriva de una de las situaciones : abandono o descuido definitivo del paciente pro lesiones accidentales en un acontecimiento quirúrgico , por cualquier lesión ocurrida antes, durante o en tratamiento médico , estas a la vez constituyen faltas.

En consecuencia, la parte demandante interpuso el recurso de apelación, en la sustentación del mismo y luego de ocuparse de los elementos de la responsabilidad civil, aboga por que en el presente caso se logró establecer la negligencia médica, señalando que la perdida de la visión del señor Avelino Suarez García acaeció luego de la intervención practicada al mismo.

El tribunal quiso arribar un informe técnico acerca del procedimiento practicado al demandante conforme se dispuso en el auto del 16 de octubre de 2010, en el cual, empero tal cometido, no se logró.

Concluye el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Familia, confirmar la sentencia proferida el 26 de marzo de 2010 Proferida por el juzgado quinto civil del circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario promovido por Avelino Suarez García contra la Cooperativa de Salud Comunitaria empresa solidaria de salud compartada salud Ltda. y compartada EPS-S ; la clínica revivir S.A y Camilo Acosta Silva Y Proceder a condenar a en costas a la parte apelante.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Confirmando la Sentencia de Primera Instancia, por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO.

¿Violó la parte demandada la Lex Artis medica, en el presente proceso de cirugía de cataratas, al presentar edema el paciente se procede a entender que estamos frente a un caso de mala praxis médica?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La jurisprudencia colombiana ha superado el encasillamiento que se le daba a la actividad médica ya que cuando desaparece el elemento aleatorio para la recuperación del paciente o lo que se persigue en un determinado bienestar o alivio en la integridad humana. Sin embargo, en estos casos hay obligaciones de medio y de resultado, las segundas tales como la cirugía estética, exigen una mayor exactitud en su procedimiento, a fin de obtener el resultado esperado.

Las obligaciones de medio son aquellas en las que el deudo se compromete a realizar una actividad en forma diligente, con el fin de satisfacer un resultado particular, en especial y en caso como el que aquí se estila, en el que se pretendía un alivio o al menos un tratamiento para el padecimiento que aquejaba al señor Avelino Suarez García.

Desde esa perspectiva, cuando una persona acude al galeno en procura de preservar su buena salud, el médico solo puede garantizar el desarrollo de una conducta responsable a fin de procurar lo mínimo posible para la recuperación del paciente, mas no un resultado, en sí mismo considerado. De allí, que la doctrina francesa la señala como una típica “obligación de diligencia” dado que se cumple con la actuación prudente que el médico otorgue al paciente, más no un resultado, dado que se agota con la actuación prudente.

En tanto, en el presente caso se trata de un procedimiento invasivo que, como todo procedimiento quirúrgico, conlleva una serie de riesgos o secuelas y en el caso de la cirugía de cataratas uno de esos riesgos o secuelas es el edema macular sobre el cual se pregona.

Concluye el tribunal, desestimar lo pretendido por la demandante y confirma el fallo de primera instancia por encontrarlo ajustado a derecho, conllevando a exonerar de cargos a las entidades demandadas en la presente Litis.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de Paciente por inadecuado Diagnóstico Inicial.

Caso PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-008—2012-00262 INTERNO : 2014-575

Sala de decisión Civil – Familia

Fecha Bucaramanga, 22 de Mayo de Dos Mil Quince(2015).

Magistrado Ponente Mery Esmeralda Agón Amado.

Actuación procesal Resolver los recursos de apelación interpuestos por la Clínica Bucaramanga, Coomeva E.P.S y Liberty Seguros S.A contra la sentencia proferida el 31 de marzo de 2014 por la señora Juez 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La Señora Clara Janeth Prada Navas, obrando en nombre propio y en el de sus hijas menores de edad, María Manuela Orduz Prada y María José Orduz Prada, presentó demanda de responsabilidad civil contra Coomeva E.P.S, al proceso fueron vinculadas como Litis consortes necesarios la Clínica de Bucaramanga, la Clínica Ardila Lulle-Foscal y la Fundación Cardiovascular de Colombia.

Pide la demandante, que se declare que Coomeva E.P.S es responsable de los perjuicios materiales y morales causados a ella y a sus hijas María Manuela Orduz Prada, María José Orduz Prada, María Camila Orduz Prada, como consecuencia del fallecimiento del señor Horacio Orduz (esposo y padre). ocurrido el día 26 de agosto de 2007.

Que se condene a Coomeva E.P.S a indemnizar los siguientes perjuicios. (morales, fisiológicos o daño a la vida en relación; perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante futuro y consolidado).

Las pretensiones las fundamentó en los siguientes hechos:

El señor Horacio Orduz (Q.E.P.D) era esposo y padre respectivamente, de la señora Clara Janeth Prada Navas y sus hijas, se encontraban vinculados a Coomeva E.P.S en su condición de afiliado al sistema General de Seguridad Social, régimen contributivo como cotizante.

Inicialmente y ante un malestar en el tórax, Horacio Orduz acudió a urgencias de la Clínica Bucaramanga, donde fue atendido por cuenta de Coomeva E.P.S, el 14 de agosto de 2007, procediendo a ser tratado por cálculo renal.

Posteriormente ante un malestar similar al que presentó el 14 de agosto de 2007, el 24 de agosto de 2007 volvió a acudir a la Clínica Bucaramanga, donde fue atendido por cuenta de Coomeva E.P.S. En esta ocasión se le diagnosticó pancreatitis aguda, fue tratado con medicamentos para esta enfermedad y fue dado de alta, sin ninguna consideración aproximadamente a las 3:0 a.m. del 25 de agosto de 2007.

Ante la decisión de darlo de alta y enviarlo a tomar medicamentos para la supuesta pancreatitis aguda, la esposa de Horacio Orduz y el hermano de éste, reclamaron airadamente por el estado crítico, haciendo responsable a la Clínica Bucaramanga, pues la médica de urgencias resolvió desconectarle el oxígeno.

El 25 de agosto de 2007, luego del sepelio e inhumación de la progenitora de Horacio Orduz, éste presentó nuevamente molestias en el tórax, por lo que su esposa resolvió llevarlo a la Clínica Foscal en horas de la mañana, donde después de un examen de T.A.C se le diagnosticó Afección Cardíaca de Síndrome Coronario Agudo y se evidenció la presencia de un Aneurisma Abdominal en la arteria Aorta.

Posteriormente y ante el cuadro clínico grave que presentaba fue trasladado a la Fundación Cardiovascular de Colombia, centro médico en el que falleció el 26 de agosto de 2007 a las 4:50 am, supuestamente como consecuencia de un infarto.

Para la fecha de su fallecimiento, Horacio Orduz devengaba aproximadamente la suma de 400.0000 mensuales, dinero con el que atendía los gastos de su familia, esposa e hijas, su educación, manutención entre otras necesidades.

En auto del 19 de febrero de 2010, se admitió la demanda por el Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bucaramanga y se dispuso vincular a la Clínica Bucaramanga como Litis-consorcio necesario.

En contestación a la demanda,

- Coomeva relató la secuencia cronológica de la atención médica prestada a Horacio Orduz, y procede a oponerse a las pretensiones de la demanda con fundamento en que la parte demandante no suministra el principal medio probatorio que permite verificar la veracidad o no de sus afirmaciones.
- La clínica Bucaramanga en ejercicio de su derecho de defensa: Se opuso a que fuera vinculada como Litis Consorte necesaria de la E.P.S demandada, en razón a que no existe ni contrato ni ley que establezca la relación inescindible entre estas dos empresas que impida resolver el conflicto si ambas no son vinculadas.
- La Fundación Cardiovascular de Colombia se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso varias excepciones de mérito dentro de las que se resalta. “Falta de Legitimación de la causa por pasiva por indebida aplicación del artículo 83 del C.P.C” y llamó en garantía a la Aseguradora Colseguros S.A.

El 31 de marzo de 2014, la señora Juez I Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga, dictó Sentencia, Resolviendo, absuelve a la Fundación Cardiovascular de Colombia y a la Clínica Ardila Lulle-Foscal de las pretensiones de la demanda, lo que trajo como consecuencia que las aseguradoras que estas entidades llamaron en garantía fueran también absueltas.

El Juzgado, encontró que la E.P.S Coomeva S.A y la Clínica Bucaramanga sí era responsable de los perjuicios sufridos por las demandantes por la muerte del paciente y las condenó a pagarles: (Lucro Cesante y Perjuicios Morales) a la esposa e hijas.

La Clínica Bucaramanga, apeló la sentencia y pidió se absuelva de las pretensiones de la demanda. Los motivos de su disconformidad con la sentencia son varios, sin embargo, para los efectos del presente recurso es trascendente el siguiente: No es correcto que la Clínica Bucaramanga haya sido vinculada de oficio como Litis consorte necesario de Coomeva E.P.S, porque no existe un vínculo legal o contractual entre la EPS y la IPS y la IPS que las obligue a comparecer al proceso para poder dictar sentencia de mérito.

COOMEVA EPS apeló la sentencia. Pidió que se revocara y en su lugar se declarara que no existe responsabilidad alguna de parte de COOMEVA EPS. Los motivos de su disconformidad se resumen por el Tribunal así:

- En ninguna parte de la literatura médica actual se afirma de la manera como tajantemente lo hace el Despacho, que la oportunidad para la práctica de tal examen sea en un momento determinado de la tarea de construir el diagnóstico “.

Resolviendo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, modificar parcialmente la sentencia apelada como se dispone: Confirmar no probadas las excepciones propuestas por la demandada E.P.S COOMEVA de “ Ausencia de Culpa y Caducidad de la Acción” y se procede a excluir de la condena a la Clínica Bucaramanga que no debió ser vinculada como Litis consorte necesario en este proceso y confirmara la condena impuesta a la EPS Coomeva

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Revoca parcialmente la sentencia de primera instancia y confirma la parte ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Apartarse del protocolo de Lex Artis con el paciente, en una medida de urgencia, configura responsabilidad civil?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (E.P.S), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la ley 100 de 1983 que prohíbe a las E.P.S en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados y los artículos 16 y 17 del

Decreto 1485 de 1994, relativos a los “ Contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados” y los planes complementarios .Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud , es extracontractual.

“Ahora, cuando se ocasiona, el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art.2344, Código Civil; Cas.civ.sentencias de 30 de enero de 2001, exp .5507, septiembre de 11 de 2002, exp.6430;18 de mayo de 2005, SC-084-2005), exp.14415).”.

No cabe la menor duda que en las pretensiones de la demanda , se dirigen contra la Clínica Bucaramanga (como primer centro de urgencias que atendió al fallecido) ,Clínica Ardila Lulle-Foscal y Fundación Cardiovascular de Colombia, por medio de su afiliación a E.P.S Coomeva , porque existía una vinculación con el ocioso con el sistema de seguridad social y, siendo que al proceso vienen reclamando sobre la base de una falla en el servicio médico u omisión de la obligación de suministrarle el tratamiento requerido , puede encontrarse responsable a las entidades que trataron al paciente, si se demuestra un actuar disconforme con la lex artis y las leyes civiles aplicables.

En este caso se “itera que los pretendido es la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual en cabeza de los demandados, y si bien en el poder se indicó responsabilidad civil contractual y posteriormente guardó silencio sobre el mismo en la demanda, se debe tener en cuenta que la juez le corresponde definir la forma del derecho que se controvierte, siempre que aparezca clara su razón y fundamento en el proceso”.

Entro a estudiar cómo se atendió al paciente y llegó a las siguientes conclusiones:

- En el informe pericial de Medicina Legal y Ciencias Forenses se Concluyó que respecto a la Clínica Foscal el paciente fue atendido oportunamente y diagnosticada por el medio de Tac Toraraxico abdominal ordenado por internista y se remitió oportunamente a la F.C.V.

El instituto concluyo, que los síntomas que el paciente presentó el 13 de agosto de 2007 no eran necesariamente conclusivos del aneurisma abdominal la disección aórtica.

Valorado este dictamen de manera aislada , no cabe la menor duda de que el paciente no recibió la atención debida en la CLINICA BUCARAMANGA , pues omitió , continuar investigando otras causas de dolor torácico y epigástrico para lo cual era necesario la interconsulta con medicina interna , la cual no se realizó en el tiempo en que estuvo el paciente en observación , así como tampoco se tomaron estudios de imaginación básicos como una placa de tórax o especializados como un TAC , los cuales hubiesen diagnosticado la disección.

Se evidencia que la clínica no cumplió con el deber de tomar “estudios de imaginación básicos, como los que tomó la FOSCAL.

Resolviendo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, modificar parcialmente la sentencia apelada como se dispone: Confirmar no probadas las excepciones propuestas por la demandada E.P.S COOMEVA de “Ausencia de Culpa y Caducidad de la Acción” y se procede a excluir de la condena a la Clínica Bucaramanga que no debió ser vinculada como Litis consorte necesario en este proceso y confirmara la condena impuesta a la EPS Coomeva en su integridad.

2.3 COMENTARIO.

En el presente caso e estudio, la prueba de que las entidades prestadoras del servicio de salud no son Litis consortes necesarios en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, es que la sentencia no es la misma para todas. Unas son absueltas y otra condenada.

En el caso, se evidencia con función entre el tipo de responsabilidad inicial que se tipifica y el que se pretende endilgar, razón por la cual, el tribunal hace la salvedad que como no se enfatizó el tipo de responsabilidad reiterativamente, el tribunal procedió a fallar de acuerdo al tipo de responsabilidad acorde al caso.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA- SALA CIVIL FAMILIA.

Tema: Muerte de paciente por posible conducta culposa del personal médico.

Caso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
---------------	-----------------------------

Curso	Trabajo de Grado / Pregrado.
--------------	------------------------------

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	2012-00279-01 interno : 269/2015.
---------------------------	-----------------------------------

Sala de decisión	Civil Familia
-------------------------	---------------

Fecha	Bucaramanga, veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016).
--------------	--

Magistrado Ponente	Dr. Carlos Giovanni Ulloa Ulloa .
---------------------------	-----------------------------------

Actuación procesal	Se conoce del proceso ordinario de Responsabilidad civil extracontractual promovido por Víctor Ramirez, Luz Mary Delgado Latorre, Jhon Jairo Ariza Moreno y Sandra Janeth Ramirez Delgado, contra Comfenalco A.R.S y Clínica Chica mocha S.A, con ocasión del recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el día 27 de febrero de 2015 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga
---------------------------	---

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Instauraron Proceso de responsabilidad civil extracontractual, en aras de que se declare que Comfenalco A.R.S y a la Clínica Chicamocha, por la muerte de Leidy Patricia Ramírez Delgado, el día 16 de abril de 2006, por falla en la prestación del servicio médico hospitalario.

A su vez, solicitan que dichas entidades se declaren responsables por los perjuicios materiales y morales ocasionados.

Que se declare que las demandadas son solidariamente responsables del pago de los perjuicios morales en favor de cada uno de los demandantes, en cuantía de 1000 gramos de oro para cada uno de ellos, igual para su hijo menor de edad Kevin Andrés Ariza Ramírez.

Todo ello en razón a los hechos que se proceden a exponer:

Informa la demanda que Leidy Patricia Ramírez Delgado se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en salud -régimen subsidiario, a través de la A.R.S Comfenalco Santander., en la cual fue atendida durante la gestación de quien posteriormente naciera y se registrara como Kevin Andrea Ariza. Ramírez.

15/04/202006, la señora Ramírez Delgado fue atendida en la Clínica Chicamochacha, estando afiliada desde el año 2006 como paciente del régimen subsidiario, primigestante, sin antecedente patológicos, traumáticos, quirúrgicos, ocupacionales, familiares y alérgicos, con tensión arterial 130/80, con diagnóstico de parto, remitida a las 01:12:13 de la fecha antes citada.

De acuerdo a la historia clínica de urgencias, Leidy Patricia Ramírez, ingreso a las 02:00 am, habiéndose determinado que la paciente tenía 22 años, signos vitales, según la misma historia respecto del examen físico existe una alerta del estado neurológico de la paciente.

Con posterioridad al parto, Leidy Ramírez, presenta un cuadro clínico de sangrado permanente, determinándose posteriormente en shock hipovolémico una supuesta histerectomía abdominal por atonía uterina.

A la señora Leidy Ramírez, no le practicaron necropsia, siendo obligación legal.

Finalmente, reseña que Kevin Ariza Ramírez es huérfano de madre desde el día de su nacimiento, situación que le trajo consecuencias de todo orden efectivo, personal y psicológico.

La demanda fue admitida mediante provisto de fecha 03 de marzo de 2008 por el Juzgado Laboral otrora cognoscente, procediendo a ser notificado a los demandados:

- COMFENALCO A.R.S por intermedio de apoderado judicial, dio contestación al libelo manifestando que eran ciertos los hechos y se opone a todas las pretensiones por considerarlas carentes de sustento jurídico y fáctico propuso lo la excepción de “falta de Jurisdicción” y falta de “Competencia”.
- LA CLINICA CHICAMOCHA S.A, objeta que los profesionales que prestan los servicios están ampliamente capacitados para atender los servicios requeridos por la paciente y procedió a indicar que no se podía endilgar a la E.P.S COMFENALCO SANTANDER que haya faltado a sus obligaciones o desarrollado errores de conducta con la usuaria Leidy Ramírez.
- Argumentó que el servicio prestado en todo el proceso de parto antes y después, fue idóneo, diligente y pertinente, por lo tanto, no hubo actuación que pudiera generar incumplimiento de parte de la E.P.S Comfenalco Santander.

En el fallo de primera instancia, la Juez a quo, negó las pretensiones de la demanda ; declaro probadas las excepciones de la caja de Compensación Familia de Santander, Comfenalco A.R.S denomino “inexistencia de culpa e imprevisión por parte del personal médico que atendió a la paciente Leidy patricia Ramirez Delgado “e “inexistencia de nexos causal entre el daño sufrido y el actuar de la sociedad mencionada “ y “ cumplimiento cabal de las obligaciones legales y profesionales en la prestación de los servicios médicos asistenciales “ y condenó en costas a la parte actora.

Para llegar a esta decisión partió de considerar que está plenamente demostrado que la fallecida Leidy Patricia Delgado estaba afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiario , a través de la demandada Comfenalco A.R.S, hoy Comfenalco E.P.S - S y la I.P.S Clínica Chicamocha S.A existía un convenio para la prestación de los servicios de salud a los afiliados a aquella , hechos que encuentra acreditados con la Numeración del carné respectivo y de la cedula de ciudadanía de la occisa.

Aduce que los demandantes probaron la muerte de Leidy Patricia y el parentesco que los unía con ésta, con los respectivos registros civiles, como la atención que se le brindó a aquella en las fechas mencionadas en la demanda, lo que deduce también de las pruebas anteriormente señaladas, acotando que en todo caso las demandadas aceptaron tal hecho.

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado con el objeto de que se revocara y en su lugar se acogiera las pretensiones de la demanda.

Argumenta contrario a lo expuesto por la Juez a quo, que es la historia Clínica la prueba documental que refleja el comportamiento de las instituciones demandadas a través de los médicos y las enfermeras, donde se pone de presente la actuación negligente o culposa y la violación de los protocolos de salud.

Le recrimina al médico tratante no haberse hecho acompañar de un hematólogo pues se trataba de una hemorragia grave y el antecedente era el parto, donde los médicos actuaron sin tener certeza de lo que estaban haciendo, pues no averiguaron cual fue la causa del sangrado y la forma de controlarlo, decisión que requería la intervención de aquel profesional para no actuar sin saber cuál era el medicamento adecuado o la oportuna intervención quirúrgica. Asevera que seguramente se habría podido evitar la histerectomía si un hematólogo hubiera intervenido y hubiera encontrado la causa de la hemorragia, quejándose de que se hubiera practicado esta cirugía como última alternativa en circunstancias casi irreversibles, pues como se observa en la declaración de la doctora LEDESMA, posiblemente estaba ya haciendo un cuadro de coagulación extravascular, lo que era grave para la paciente.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga administrado justicia y en nombre de la ley, procedió a Revocar totalmente la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga y proceder a declarar civil , extracontractual y solidariamente responsables a Comfenalco A.R.S, posteriormente EPS-S y la Clínica Chicamocha S.A, por la muerte de la señora Leidy Patricia Ramirez Delgado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva y no declarar probadas las excepciones que Comfenalco A.R.S posteriormente E.P.S-S denominó “ Cumplimiento del contrato por parte de la E.P.S Comfenalco al no existir impericia ni negligencia”, “ cumplimiento de contrato por parte de la Clínica Chicamocha , siendo el contrato médico un contrato de medio y no de resultados”. Entre otras excepciones propuestas.

La tesis de la sala es que si, que la muerte de Leidy Patricia Ramírez Delgado fue consecuencia de la culpa por negligencia en el monitoreo o vigilancia de la paciente y en el retardo para decidir hacerle la histerectomía, en consecuencia, la sentencia de primera instancia se revocará y en su lugar se acogerán las pretensiones de la demanda.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Revocó la sentencia de primera instancia, por no encontrarla ajustada a derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS .

2.1 PROBLEMA JURÍDICO .

¿La muerte de Leidy Patricia Ramírez Delgado durante la atención del parto y post parto que se le brindó en la Clínica Chicamocha, se debió a la conducta culposa del personal médico o paramédico? .

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN.

La sala realiza el estudio de los presupuesto que deben probarse para que exista la responsabilidad médica y el consiguiente deber de indemnizar deben probarse los presupuestos de toda responsabilidad civil, cuales son la conducta culposa , el daño y la relación de causalidad entre éstos , tratándose de la responsabilidad extracontractual prevista en los artículos 2341 y siguientes del código civil , o la demostración de un contrato valido, su incumplimiento culposo, o el simple incumplimiento en los casos en que se asumen obligaciones de resultado, además del daño y la relación de causalidad, si se anda en los terrenos de la contractual , a que se refieren los artículos 1.604,1.6058,1610 y 1612 a 1-617 del Código civil.

La actividad médica está sujeta a las pautas generales de la responsabilidad civil y a las singulares de la profesión, más las reglas, normas o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión y los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio, es decir la llamada lex artis.

Luego de establecer durante un tiempo que la responsabilidad médica en obstetricia tendía a ser objetiva , la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que no lo es , que en tales eventos la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, pero que cuando la evolución del embarazo hubiera sido satisfactoria o normal la presencia de un daño en el parto constituye un indicio de dicha falla , así como de la relación causal ente ésta y el daño correspondiéndole entonces a la parte demandada contraprobar.

Por tanto, como premisas fácticas están demostradas las siguientes: historia clínica, el registro de urgencias, las notas de enfermería, las descripciones quirúrgicas y los testimonios recaudados.

En cuanto , a la Responsabilidad Médica en materia de obstetricia no es objetiva , por ende , conforme a las reglas generales sobre responsabilidad civil le corresponde a la parte actora para la prosperidad de sus pretensiones probar (i) el daño, (ii) la falla del acto obstétrico , en el lenguaje del ámbito contencioso administrativo , equivalente a la culpa en el de la justicia ordinaria, y (iii) el nexo causal; en atención a que el embarazo y parto de LEIDY PATRICIA RAMÍREZ fueron normales , la presencia de un daño , en este caso la muerte, constituye un indicio de una falla en el acto obstétrico , entiéndase culpa , así como de la relación causal entre el acto o culpa y el daño , debiendo entonces la parte demandada asumir la carga de desvirtuarlo , trasegar en el que como mínimo deber ser concreto y preciso exponiendo de manera clara la evolución del paciente , las complicaciones que presento y los tratamientos que le dieron a cada una de ellas, explicando por qué los considera adecuados y oportunos , es decir tanto en idoneidad como en tiempo ceñidos a los protocolos médicos.

La demostración de los elementos de Responsabilidad médica puede lograrse por cualquier medio probatorio, pero que el indicio es la prueba por excelencia ante la falta de probanza directa dada las especiales circunstancias en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos.

No podemos olvidar que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho al tratamiento oportuno ,aspectos que están expresamente incluidos en los principios de protección integral , numeral 3 y calidad , numeral 9, previstos por el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 , entre otras normas de ahí que la Corte Suprema haya señalado que “ el tratamiento debe comenzar a la brevedad que las circunstancias lo reclaman , tanto más en cuanto su eficacia dependa de la prontitud con la que actúe la persona”.

Es fácil entender que en estas situaciones el tiempo es crucial, que sólo la vigilancia u observación frecuencia de la paciente puede permitir detectar rápidamente una hemorragia abundante para poder decidir y practicar el tiempo una histerectomía, como último recurso para salvar la vida de la madre.

Para concluir, se determinó la culpa y descuido en la atención de la paciente Leidy Patricia Ramírez Delgado en los términos expuestos y la relación de causalidad con el daño, muerte de la misma, se condenará solidariamente a las demandadas Comfenalco A.R.S, EPS-S y la Clínica Chicamocha S.A.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Responsabilidad médica Por manifestación de riesgo en la menor de edad, en etapa posquirúrgica .

CASO ORDINARIO RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	68001-31-03-007-2007-00284-01
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga, Trece (13) de Noviembre de Dos mil quince (2015).
Magistrado Sustanciador	Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta.

Actuación procesal	Recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 18 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Descongestión de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario adelantado por la menor Yaneth Elina Arciniegas Bohórquez representada por su progenitora Elsa Bohórquez Reyes contra Coosalud E.S.S y el Instituto del Corazón de Bucaramanga.
---------------------------	---

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La representante legal de la menor, instaura proceso ordinario contra las dos instituciones de salud en mención, con el objeto de que se declaren civil y contractualmente responsables por los daños y perjuicios causados con ocasión del procedimiento quirúrgico realizado el 12/11/2003 en la clínica San Luis de Bucaramanga.

El 12/11/2003. La niña con 6 meses de edad presentaba una cardiopatía, para lo cual se dispuso procedimiento quirúrgico, el cual se llevó a cabo en la Clínica Materno Infantil San Luis de Bucaramanga.

La entidad en mención C.S.L para aquel momento, expone la demandante que la entidad demandada no tenía los equipos necesarios para realizar la operación.

Luego de practicada la cirugía, la niña presenta un “déficit neurológico hipo anestesia y disminución del pulso”.

- COOSALUD E.S.S se opuso a las pretensiones, en su defensa propuso excepción de “inexistencia de la causa pretendi”. “inexistencia de responsabilidad Solidaria de COOSALUD frente a la I.P.S. y “Falta de configuración de los componentes de la responsabilidad por el servicio médico perpetrado”.
- El instituto del corazón de Bucaramanga S.A se opuso a las pretensiones, proponiendo como excepción “inexistencia de causa para demandar” donde sustenta que la paciente fue atendida por especialistas en cardiología y que el procedimiento realizado fue a tono con los protocolos y la ciencia médica, que el caso fue estudiado en junta médica y los padres dieron el consentimiento informado.

El juez Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga remitió al Juzgado primero Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga, en la que se dio sentencia, dando lugar a la “inexistencia de causa para demandar” propuesta por el INSTITUTO DEL CORAZÓN DE BUCARAMANGA S.A y de la “Falta de Configuración de los componentes de la responsabilidad por el servicio médico perpetrado! Formulado por la COOPERATIVA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL COOSALUD E.S.S Condenando en costas a la parte demandante.

El personal médico reconoce que la consecuencia dañina deriva del acto quirúrgico practicado a la menor, aun así, establecido con la revisión efectuada por el experto designado, que los procedimientos se hicieron de acuerdo a lo descrito en la literatura científica circunstancias que no permite atribuir responsabilidad alguna sobre los demandados, pues él logró de este propósito exigiría emitir juicios técnicos y arrogarnos cargas médico-científicas, temáticas que según la ley y la jurisprudencia , devienen ajenas para el administrador de justicia, pues su pronunciamiento es eminentemente jurídico.

La parte demandante interpuso recurso de apelación buscando el quiebre de la sentencia, basándose en que la entidad que brindo el servicio no tenía la experiencia para ser intervenida en una institución sin experiencia y cuestiona que el consentimiento informado fue insuficiente y no acorde con la doctrina constitucional.

Procedió la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley, resolvió: Confirmar la sentencia del 18 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Descongestión de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario adelantado por la menor Yineth Arciniegas representada por su progenitora Elsa Bohórquez Reyes contra COOSALUD E.S.S y el Instituto del Corazón de Bucaramanga.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga procedió a confirmar la Sentencia de Primera Instancia.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Configura responsabilidad médica y violación al protocolo de Lex Artis el actuar médico quirúrgico cuando la patología intervenida es de baja frecuencia y la persona presenta luego de la intervención quirúrgica, los riesgos que expone el consentimiento informado?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

El asunto que llama la atención del Tribunal a no dudarle es un típico caso de responsabilidad Médica, el cual no puede mirarse como una expresión de la clásica responsabilidad civil y por lo mismo juzgarse bajo el criterio tradicional, como que no están en juego los intereses económicos de un contrato, así como tampoco, el resultado negativo de un proceder médico puede equipararse al daño o agravio ocasionado a las personas o las cosas, bien por el hecho propio, ya por el hecho ajeno, o por el hecho de las cosas, así en uno u otro caso, se sirvan de los mismos elementos para su estructuración a saber: un comportamiento, un daño, una relación de causalidad entre este y aquel, y la culpa, pues no hay que olvidar que por vía de principio la responsabilidad sanitaria es de medios y no de resultados.

Por tanto, la obligación de los prestadores de servicios médicos consiste en proporcionar al paciente todas las herramientas curativas de las que disponga, según la Lex Artis, para curar a un paciente. Por ello, en principio, salvo pacto en contrario y dependiendo del caso en concreto, corresponde solidariamente a las entidades prestadoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios y el personal médico, de la producción de daños causados con ocasión a actos médicos concurrentes; que en uno y otro caso depende de que el daño haya surgido de un incumplimiento contractual-responsabilidad contractual- o por la violación al deber genérico de no dañar-responsabilidad extracontractual.

La demandante demandó por responsabilidad contractual, para ello debía tener como cosa suya la demostración de los elementos constitutivos de la misma (i) la demostración con rendida prueba de los elementos constitutivos de la misma (ii) la existencia de un hecho dañoso (iii) un daño. (iv) un nexo de causalidad entre éste y aquel y (v) el elemento de culpa, edificado de manera primordial sobre la pretermisión de la Lex Artis o como aquí se insiste en la oferta de un servicio médico para el cual no se estaba preparado.

Por consiguiente, el consentimiento informado, para quien no lo hubo, es la obligación que tiene el médico de explicar a su paciente de su estado clínico, la conducta médica a seguir para su tratamiento, así como los efectos de no ejecutarse las terapéuticas que la ciencia médica recomienda en esos casos o las eventuales secuelas, caso de someterse a las mismas, quien, enterado de ello, optara si se somete o no a la solución terapéutica ofrecida como paliativo o curación de su dolor. Razón por la cual el médico debe tener especial cuidado de utilizar una terminología adecuada a las condiciones del paciente o su familia-sin que tenga que llegar en sus explicaciones a detalles extremos.

El médico debe descender de su sitial de hombre de ciencia, para que, en un lenguaje aterrizado a la condición de su paciente, le explique cuál va a ser el procedimiento y los riesgos inherentes al mismo de acuerdo al estado de la ciencia. De otra parte, el paciente a tono con los tiempos que corren, debe estar presto a requerir la información que considere necesaria y el médico atender con prontitud tal requerimiento, en todo caso dejando constancia del cumplimiento de este deber informativo.

Si algún tipo de duda surgiera del procedimiento médico realizado a la menor demandante, el dictamen médico disiparía porque el concepto dado por el docente y medico encargado del área pediátrica de la Universidad Nacional de Colombia Conceptuó: “las entidades de salud y los médicos que estuvieron a cargo de la atención de la menor Yineth Eliana en el

año 2003 realizaron un diagnóstico clínico, eco cardiográfico y por cateterismo adecuado de Coartación Aórtica en esos casos el manejo es quirúrgico y esa fue la conducta tomada.”.

Se le realizaron todos los exámenes necesarios para proteger la vida y la salud de la paciente.

El manejo quirúrgico realizado corresponde a lo requerido para su condición de salud y es acertado al tenor de los avances de la medicina y conocimiento científico actuales. Es la conducta terapéutica aceptada por la comunidad científica. Es conocido en la literatura médica que la cirugía de corrección de coartación aórtica puede comprometer la perfusión de órganos como el riñón y las extremidades.

Se concluye, que el Tribunal luego de hacer un estudio minucioso del caso, procedió a confirmar la Sentencia de primera instancia.

2.3 COMENTARIO.

En el caso no se discute la indicación quirúrgica ni la idoneidad del cirujano, la cual no es suficiente para garantizar el resultado favorable a la paciente, sino lo que se busca es demostrar la necesidad de actuar en conjunto con un equipo interdisciplinario y una institución habilitada y con experiencia en este tipo de cirugía, donde la patología intervenida es de baja frecuencia estadística.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de Paciente en Hospital Psiquiátrico por indebido protocolo de atención brindado.

Caso –PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-009-2008-00284-02 INTERNO :2014-193

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, Dieciocho (18) de Julio de dos mil catorce (2014).

Magistrado Ponente Dra. Mery Esmeralda Agon Amado.

Actuación procesal Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2014 por la señora Juez II Civil del Circuito de Bucaramanga, en el proceso de la referencia.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 31 de octubre de 2008 la señora Yolima Ortega Andrade, obrando en nombre propio y en el de sus menores hijas Valeria Jaimes Ortega y Valentina Jaimes Ortega presentó demanda contra la Clínica San Pablo S.A y el médico German Duarte Hernández.

Pide la parte demandante que se declare a la Clínica San Pablo S.A y al galeno German Duarte Hernández responsable civil y contractualmente de todos los daños y perjuicios ocasionados por la irregular atención médica que recibió el señor Wilson Jaime Pineda que condujo a su deceso (suicidio) en las instalaciones del centro clínico.

Dado que, la señora Yolima Ortega Andrade y el señor Wilson Jaime Pineda convivieron como compañeros permanentes a partir del año 1999, en la ciudad de Cúcuta.

E 11 de agosto de 2007 contrajeron matrimonio y fruto de esta unión son las menores Valentina y Valeria Jaimes Ortega, quienes nacieron el 2 de diciembre de 2000 y el 12 de septiembre de 2004, respectivamente.

El señor Wilson Jaime Pineda venía padeciendo de trastornos psiquiátricos, y del 27 de marzo al 4 de abril de 2007 estuvo internado por insomnio, angustia y tensión en brazos y piernas.

El 5 de septiembre de 2007, a las 2:00 pm, el señor Wilson Jaime Pineda fue atendido en la Clínica San Pablo S.A de Bucaramanga, por consulta externa –particular, por el médico especialista Dr. Edmundo José Gómez Duran. Presentaba “Trastorno Depresivo Recurrente Grave con Síntomas ‘psicóticos” y el médico ordenó su hospitalización.

Durante la hospitalización sucedió lo siguiente: fue valorado por el médico general quien descartó patología física u orgánica que requería tratamiento; procedió luego a ser valorado por el psiquiatra German Duarte Hernández quien al encontrar ideas persistentes de suicidio, ajustó la medicación, aumentó la dosis de sedación y propuso aplicar “terapia electroconvulsiva : con sedación y anestesia para eliminar las ideas suicidas”, debido a que observó alteración y afectación psíquica atendido a la magnitud de su cuadro clínico. La T.E.C no se le practicó.

El 6 de septiembre de 2007, a las 12:30 pm el paciente fue encontrado en el piso del baño, acostado hacia atrás sobre sus rodillas con cianosis, pupilas dilatadas, sin evidencia de signos vitales, declarándose fallecido a las 12:45 pm.

El 6 de septiembre de 2007, de acuerdo con la Certificación de la Fiscalía, falleció por ahorcamiento, por suspensión incompleta con elemento textil (sabana) al cuello, hecho ocurrido en el baño de la habitación 307 B de la Clínica San Pablo S.A

“En el momento en el cual decide quitarse la vida, el señor Wilson Jaime se encontraba solo en su habitación, sin vigilancia del personal de la institución médica, teniendo a su disposición la sabana de su cama con la que posteriormente se ahorcó.

Al haber sido dictaminado el señor Wilson Jaime Pineda con ideas persistentes de suicidio surge la obligación para la Clínica y para el médico tratante, de ordenar su ingreso a una unidad especial alejado de cualquier objeto potencialmente peligroso con el cual pudiese intentar agredirse o en su defecto proceder a su inmovilización, en razón a no haberse llevado a cabo la Terapia Electroconvulsiva T.E.C -Desconociendo las razones por las cuales no se le realizó.

El señor Wilson Jaime Pineda fallece en las instalaciones de la Clínica San Pablo S.A, bajo la responsabilidad y custodia de esta entidad, previa detección de ideas suicidas, trastorno depresivo recurrente grave con síntomas psicóticos los cuales habían motivado su internación y tratamiento.”

La muerte prematura del señor Wilson Jaime Pineda “ha ocasionado perjuicios tanto materiales como morales a su esposa y a sus dos hijas, dolor que se intensifica dadas las circunstancias de modo y lugar en que se produjo su deceso” Perjuicios que deben indemnizar los demandados.

- Los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda. Alegaron las siguientes excepciones de mérito “Culpa Exclusiva de la Víctima” “Inexistencia de negligencia, imprudencia, impericia o error por parte del Señor German Duarte Hernández”.

En sentencia del 28 de febrero de 2014, la señora juez desestimó las pretensiones de la parte demandante y la condenó a pagar las costas.

Los fundamentos de esta decisión los resume el tribunal así:

La señora juez dijo en este caso es necesario interpretar la demanda porque en el acápite de pretensiones se incoó la acción de responsabilidad civil contractual, pero se solicitó la reparación de los perjuicios sufridos por la muerte del señor Wilson Jaime Pineda, esposo y padre de las demandantes, no los derivados del incumplimiento del contrato.

Afirmó que el fundamento de las pretensiones es “la supuesta falla médica y la falta de cuidado y de seguridad de la Clínica con sus pacientes, en especial con el occiso Wilson Jaime Pineda por lo que se requiere la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados”.

La parte demandante apeló la sentencia. Pidió que se revocara y, obvio que se acogieran sus pretensiones. Como motivo de su disconformidad expuso: “La norma que gobierna este caso es el artículo 2356 del C.C, por tanto, la defensa de la parte demandada no puede fundarse en el terreno de la culpabilidad, sino en el de la causalidad en consecuencia, para exonerarse de su responsabilidad debe demostrar que el hecho ocurrió por fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la Víctima. Carga de la prueba que no cumplió, por lo tanto, es responsable de los daños reclamados.

La clínica tenía el deber de garantizar la seguridad del paciente, quien tenía ideas suicidas, no cumplió con este deber, lo que posibilitó el fallecimiento del paciente. En consecuencia, es responsable de los perjuicios que las demandantes sufren por la muerte de su esposo y padre.

El hecho de que el paciente se haya levantado, tomado la sábana, la haya anudado con suficiente fuerza para ahorcarse ...es indicador (I) de que no le suministro la medicación, o no se le suministró en la dosis indicada y (ii) de que no estaba debidamente vigilado por la clínica para garantizarle, contra su propio deseo de morir, su seguridad. Conductas que son incumplimiento de la obligación de seguridad que tenía la clínica y que generaron las condiciones para que el paciente terminara con su vida. Por esta razón, es que es responsable de los perjuicios sufridos por las demandantes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia, revoco parcialmente la sentencia apelada. Para mayor claridad, se sustituye su parte resolutive por la siguiente: “Denegar las pretensiones de la demanda frente al doctor German Duarte Hernández por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia (ese numeral se confirma) y proceder a declarar civil y extracontractualmente responsable a la Clínica San Pablo por la muerte del señor Wilson Jaime Pineda acaecida el 6 de septiembre de 2007. Y realizar el pago por perjuicios Morales

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal Revoca parcialmente la Sentencia de Primera Instancia para proceder bajo los parámetros legales a dictar una Sentencia que salvaguarda todos derechos y garantías del afectado..

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿la indebida atención médica y de protocolos brindados al paciente que fallece por falta de los respectivos ,causa configuración de Responsabilidad a los entes prestadores de los servicios de salud y las Aseguradoras llamadas en Garantía?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

El Tribunal revocará parcialmente la sentencia apelada, para condenar a la Clínica San Pablo S.A a pagarle a las demandantes los perjuicios morales que sufren con ocasión del fallecimiento del señor Wilson Jaime Pineda. Los fundamentos de esta decisión se exponen a continuación:

Por tanto, “En cuanto a sus presupuestos estructurales, existe uniformidad, respecto de la existencia de un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad, más no en torno de los criterios o factores de imputación ni de sus fundamentos”.

Las partes están vinculadas por el lazo de un contrato y en virtud del incumplimiento de las obligaciones que de éste emanan se causan daños, la obligación civil de reparar es contractual (arts. 1602 a 1617 del C.C)

Si las partes no están atadas por negocio jurídico alguno, pero por diferentes causas o razones, una es llamada por la ley a reparar los daños sufridos por la otra, la obligación civil de reparar es extracontractual (artículos 2341 a 2358 del C.C.)

En este caso, la parte demandante, afirmó en la demanda que ésta era de responsabilidad civil contractual. Así a título. En el acápite de las pretensiones pidió la indemnización de los perjuicios sufridos, como si se tratara de una responsabilidad civil extracontractual. En los fundamentos de hecho basó su pretensión no en el incumplimiento del contrato, sino en la muerte prematura del señor Wilson Jaime Pineda. En el escrito en el que recorrió el traslado de las excepciones de mérito afirmó: “al momento de ingresar el señor Wilson Jaime Pineda. En el escrito que recorrió traslado de las excepciones de mérito afirmó: “Al momento de ingresar el señor Wilson Jaime P surge un contrato con su cónyuge – que sic quien es la persona que lo conduce generándose así una obligación de carácter contractual.

La señora Yolima Ortega está actuando en nombre y representación de sus dos hijas menores Valentina y Valeria y finalmente, en el recurso de apelación abandonó la discusión de si la acción que ejercía todas las demandantes era la contractual o la extracontractual.

Para la señora juez de primera instancia eso no puede ser la consecuencia jurídica. Debe – abandonado el exceso de ritual manifiesto - interpretar la demanda. Actividad hermenéutica que cumplió.

El tribunal encuentra acertado que la señora juez haya interpretado la demanda , y para complementar este acápite , baste incorporar a este numeral : (i) los argumentos de la señora juez de primera instancia ; y (ii) resalta que la parte demandada y los llamados en garantía tuvieron la oportunidad cierta y real de defenderse de las pretensiones indemnizatorias propias de la responsabilidad civil extracontractual, en consecuencia , no existe vulneración alguna a sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa .Por el contrario, durante todo el proceso ejercieron su derecho a la defensa.

En relación con la obligación que adquirió el médico demandado, al Tribunal no le cabe duda alguna de que es de medio la responsabilidad, dado que tenía los deberes de (i) diagnosticarlo y /ii) tratarles su enfermedad síquica: trastorno depresivo recurrente grave con síntomas psicológicos e ideación suicida, esto es, que si energía psíquica profunda se orientaba a quitarle la propia vida.

“Ante un paciente con tendencias suicida, nace la obligación de la institución de disponer los medios adecuados para preservar la vida del paciente, obligación de custodia”.

Por consiguiente, la obligación de seguridad del establecimiento psiquiátrico tiende a evitar el suicidio y requiere de una diligencia especialísima del médico tratante y de las del personal auxiliar de enfermería y/o de sus dependientes.

El Consejo de Estado se ha manifestado en relación con los establecimientos psiquiátricos“ muy interesante resulta el planteamiento del profesor argentino Alberto Bueres , quien, al referirse al deber jurídico de las clínicas de preservar la integridad física de los enfermos, distingue entre los establecimientos sanitarios corrientes ,esto es , lo que asisten a pacientes por motivos ajenos a la patologías psiquiátricas y las clínicas psiquiátricas y afirma que mientras las primeras asumen un deber de resultado ,consistente en el mantenimiento de la integridad física de los pacientes , las segundas asumen un deber de medios.

Sobre el Suicidio en Instituciones Psiquiátricas, la doctrina hace énfasis en que “ la hospitalización ejerce su acción preventiva del suicidio a través de tres mecanismos : a) induciendo la mejoría del padecimiento mediante su adecuado tratamiento; b) reduciendo la disponibilidad de métodos y c)Manteniendo vigilancia continua del comportamiento .Es probable que la ocurrencia de suicidios e intentos suicidas dentro de los hospitales psiquiátricos sea producto de una combinación de insuficiencias en alguno(s) de estos tres mecanismos por lo que consideramos que una mejor aproximación a su prevención deberá contemplarlos de manera conjunta y simultánea ,principalmente durante el primer mes de hospitalización.

En algunos hospitales se han implementado medidas dirigidas a la reducción en la disponibilidad de métodos (por ejemplo , la construcción de hospitales de una sola planta ,evitar o impedir el acceso a ventanas de cristal y a medicamentos u otras sustancias psicoactivas , impedir la introducción de objetos que potencialmente puedan ser utilizados en el intento de suicidio ,) y se ha recomendado ubicación geográfica y diseño arquitectónico de los hospitales .Algunos de los suicidios registrados entre 1968 y 1976 en el Hospital Psiquiátrico Fray Bernardino Álvarez fueron llevados a cabo mediante el salto de grandes alturas, lo cual condujo a que las ventanas fueran protegidas desde el interior impidiéndose cualquier acceso al exterior, eliminándose desde entonces los suicidios por este método , pero aparecieron nuevos métodos ,algunos insospechados como lo ilustra el segundo caso. De tal forma que aun objetos de uso cotidiano en el hospital puedan ser empleados para intentar y consumar el suicidio.

La Clínica a Través de sus empleados, debía cumplir con el siguiente protocolo respecto del paciente:

- El paciente debe mantenerse dormido bajo los efectos de la sedación que es la única forma realmente segura de que el paciente no intente hacerse daño, hasta que cedan las ideas autodestructivas o bien se inicien las sesiones de “Tear”.
- Mantener bajo sedación al paciente, se debe utilizar medicación tanto intramuscular como endovenosa así: Dextrosa al 5% en agua destilada o solución salina normal y con 30 mg DE MIDAZOLAM y pasar entre 0.003 y 0.2 Kg de peso por hora, lo que da un goteo de aproximadamente 20-30 gotas por minuto.
- Intramuscular:
- Se debe controlar signos vitales cada 2 horas
- Solo recibirá visitas de un familiar una hora en la mañana y una hora en la tarde. En casos especiales se podrá autorizar que el familiar permanezca más tiempo.
- Si la sedación no logra mantenerlo dormido y el paciente se ve muy agitado o intranquilo debe inmovilizarlo.
- El paciente debe estar acompañado aun para hacer sus necesidades fisiológicas para minimizar el riesgo suicida.
- En la habitación del paciente no debe permitirse elementos con los cuales pueda hacerse daño: cubiertos, jugos de botella, espejos, cuchillas de afeitado, correas, cordones, bolsas plásticas, collares y pulseras.

En razón a lo expuesto, son exoneradas del caso las aseguradoras y vinculadas en responsabilidad los entes prestadores de los servicios de Salud.

2.3 COMENTARIOS

En el presente caso de estudio, cabe resaltar la posición del Consejo de Estado en relación con los establecimientos psiquiátricos al referirse al deber jurídico de las clínicas de preservar la integridad física de los enfermos, distingue entre los establecimientos sanitarios corrientes ,esto es , lo que asisten a pacientes por motivos ajenos a la patologías psiquiátricas y las clínicas psiquiátricas y afirma que mientras las primeras asumen un deber de resultado ,consistente en el mantenimiento de la integridad física de los pacientes , las segundas asumen un deber de medios.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Daño ocular por accidente casero.

Caso PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-009-2012-00306-01 N. interno: 467/2014.

Sala de decisión Civil – Familia

Fecha Bucaramanga, Trece de enero de dos mil quince 2015

Magistrado Ponente Dr. José Mauricio Marín Mora

Actuación procesal Recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante Magda Juliana Ballesteros contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2014 por la Juez Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de apoderado Magda Juliana Guarín Ballesteros en nombre propio y en representación de su menor hijo Julián David Guarín Ballesteros, Magda Patricia Ballesteros Castro, German Augusto Guarín González y Wilson Vásquez Atolones instauraron demanda de Responsabilidad Civil Contractual la primera y extracontractual en los segundos, frente a Salud Coop E.P.S- I.P.S y los médicos Edgar Jacier Ellias Acosta y Juan Carlos Serrano Camacho a fin de que se les declaré responsables en dichas modalidades por falla médica por los daños causados a aquella; condenándolos de manera solidaria a pagarles los perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante, al igual que los daños morales y a la vida de relación, por los valores que se tasaron; con respaldo en los hechos que a continuación se resumen:

Magda Juliana Ballesteros, se encontraba afiliada a las E.P.S e I.P.S Salud Coop desde el 1 de mayo de 2003 al régimen contributivo en el sistema general de salud.

El 21 de diciembre de 2005, gozando de buena salud física y mental, fue atendida en la I.P.S Salud Coop en urgencias por el médico Edgar Javier Ellias Acosta al presentar trauma ocular penetrante en el ojo derecho por un accidente casero con un elemento corto punzante, alambre.

Sin contar con los elementos e instrumentos adecuado como era “la lámpara de hendidura”. Para observar la microscópica lesión ocular a nivel de córnea en el ojo derecho de la paciente, los médicos adscritos a Salud Coop E.P.S e I.P.S actuando de manera irregular con impericia y negligentemente, revisaron la lesión a simple vista y sin ningún criterio científico dejaron consignado en la historia clínica ojo rojo con lagrimeo, no hay herida en cornea, no herida en conjuntiva.

Sin practicarle los debidos exámenes y sin cumplir el protocolo de urgencias, obviando los síntomas de dolor e irritación que padecía la afiliada, los galenos, entre los que se contaba el médico Edgar Javier Elías Acosta, decidieron darla de alta y enviarla a la casa, prescribiéndole Bentamicina (sic) ungüento oftálmico, careciendo así por competo de diagnóstico adecuado, pues el caso estaba por fuera del alcance de los facultativos generales, ya que la evaluación de la lesión y decisión terapéutica era compleja y limitada a profesionales optómetras u oftalmólogos a los que la actora no tuvo acceso por la desidia de los galenos.

El 22 de diciembre de 2005, Magda Juliana ingresó de nuevo a consultar por urgencias de Salud Coop I.P.S porque se agravaron los síntomas del día anterior, tras resultar frustrado el erróneo tratamiento prescrito. No obstante, el facultativo Edgar Javier Elías Acosta se abstuvo de remitirla de inmediato para valoración especializada recetándole de forma equivocada presentándose “evidencia de ulceración hacia las 9 lineal hasta la Córnea DX ulcera corneal”.

Ese mismo día, la paciente fue atendida por el oftalmólogo Juan Carlos Serrano Camacho, quien ordeno tratamiento con vigamox gotas y hoptoatropina gotas.

El 23 de diciembre de 2005, se dispuso la remisión de la afiliada por parte de la Clínica de Salud Coop “al C.A.L de Urgencias Oftalmológicas”, prescribiéndose manejo especializado por cuadro de oftalmítis en ojo derecho, siendo de nuevo valorada por el precitado oftalmólogo, quien no atendió de modo temprano la prescripción anotada en la historia clínica por el médico Agustín Vera: “Si no control (sic) de la endoftalmitis OD. Riesgo de pérdida (sic) ocular y sepiá severa”.

Procedió, el galeno Juan Carlos Serrano Camacho, atendió en consulta oftalmológica de urgencias a la demandante, pero siendo conocedor de que la efectividad del tratamiento dependía de la rapidez con que se realizara, se abstuvo de intervenirla quirúrgicamente. Ese mismo día a las tres de la tarde se decidió hospitalizar a la paciente, prescribiéndole antibiótico y a las seis de la tarde fue trasladada a una habitación.

En las consultas del 22 y 23 de diciembre de 2005 el Doctor Serrano Camacho se limitó a manifestarle a la paciente y a su madre Magda Patricia Ballesteros Castro, que “muy posiblemente iba a perder la visión en el ojo derecho y que en esa instancia no había nada que hacer”, obsequiándole unas muestras médicas para que las usara, proceder imperito y defectuoso que agravó la situación de aquélla.

La progresión de la úlcera corneal de la paciente no fue tratada de forma temprana por los médicos de Salud Coop durante los días 21,22 y 23 de diciembre de 2005, lo cual posibilitó el aumento de la lesión, que con posterioridad produjo la pérdida del globo ocular por la endoftalmitis.

Existiendo riesgos eminentes para la vida y salud de la actora los días 24,25 ,26 y 27 de diciembre de 2005, su evolución ante el tratamiento ordenado fue más negativa por la presencia de humor acuoso en cámara anterior del ojo derecho, una infección con secreciones purulentas y presencia de pus en un 90 % en el globo ocular, por lo que fue necesario la prescripción del fármaco Linezolid por el médico internista de Salud Coop Dr. Agustín Vega Vera, medicamento que la E.P.S negó. Ante ello los padres de la entonces menor Magda Juliana entablaron acción de tutela, concedida en sentencia del 12 de enero de 2006 por el Juzgado sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga.

Entre el 21 de diciembre de 2005 y el 06 de enero de 2006, la accionante perdió por completo su capacidad visual en el ojo derecho, pasando a ser una lisiada estética, emocional y funcional, restringiéndose su capacidad laboral, anulándose por completo su posibilidad de seguir en las actividades de modelaje y pasarela.

Dada la pérdida del globo ocular se obligará a la actora a usar de por vida un parche que le cubra su órbita, o a colocarse una prótesis plástica ocular.

La demanda fue repartida al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, que por proveído del 29 de agosto de 2007 la rechazó por falta de competencia, disponiendo su remisión a los Juzgados Laborales del circuito de Bucaramanga, decisión apelada por el Vocero de la parte demandante siendo confirmada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga por interlocutorio del 10 diciembre de 2007. Por ende, el asunto se asignó al juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, que por auto admitió la demanda, notificando de modo personal a los demandados, quienes por concurso de mandatarios judiciales la replicaron como sigue:

- Los médicos no aceptan los hechos , porque en la sección de urgencias no es requerida la lámpara de hendidura ,que si se exige en la manejo de paciente por el especialista en oftalmología, además el doctor Ellias Acosta examinó a la paciente como médico general y con los instrumentos adecuados ,hallando una lesión que interpreto como una úlcera lineal hasta la córnea en posición a las 9, presión intraocular normal y resto del examen físico sin alteraciones, ordenando analgésicos y antibióticos tópicos biconjugado,remitiéndola al especialista en oftalmología.
- Los médicos, propusieron la excepción de “inexistencia de error médico por parte de su asistido al tratar a la paciente demandante”.

- Salud Coop E.P.S se opone a lo pretendido por la parte actora y la excesiva tasación de los perjuicios.
- La corporación I.P. S Salud Coop Santander respondió que los hechos, no le constan. Planteando como excepciones de mérito “Inexistencia de conducta generadora de responsabilidad”; “No presunción de culpa en la responsabilidad médica”; “Existencia de Fuerza Mayor Médico Legal”; “Cumplimiento de la lex Artis”.

Inconforme con dicha providencia la comandante Magda Juliana Guarín Ballesteros interpuso por medio de su mandatario recurso de apelación, sustentando “La Juez a quo incurre en errores graves por falta de análisis y de motivación en la valoración de las pruebas, que tampoco examino en su conjunto, dedicándose a apreciar las pruebas que son contrarias a la parte actora, omitiendo el estudio del resto del acervo probatorio documental y testimonial, como la atestación de Johana Guerrero Jiménez y el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, además de equivocarse en la interpretación referente al tema de la responsabilidad médica proveniente de la prestación del servicio de salud, al establecer que no pudo demostrarse el nexo causal entre la atención médica brindada a la paciente y el daño sufrido por ésta.

Dicho colofón de la juez a quo se respalda en el examen de las atestaciones recaudadas a los médicos especialistas en oftalmología ALBERTO LUIS DÍAZ DIAZ y JUAN MARTÍN ROMERO MANTILLA, como de la experticia rendida por el también especialistas en oftalmología y miembro de la Escuela de Medicina de la Universidad Industrial de Santander doctor PEDRO LUIS CÁRDENAS ANGELONE, al determinar la funcionaria que: “Del conjunto de probanzas analizadas que se le pretende endilgar a los galenos mediante el presente trámite no queda demostrado”.

La historia clínica de la paciente evidencia que no existe irregularidad, ni negligencia, ni inoportunidad indebida de los médicos FERNANDO AUGUSTO TELLEZ y EDGAR JAVIER ELLIS ACOSTA según lo expresado por el mandatario de la impugnante, pues tras su ingreso el 21 de diciembre de 2005 (el actuar del galenos se ajustó a la guía visible en el expediente, que da cuenta que el manejo de las heridas penetrantes y traumas oculares debe iniciarse como profilaxis antibiótica de endoftalmitis y se recomienda el famacogentamicina, de ahí que pese a que tal diagnóstico no se había establecido para ese momento, la conducta del médico fue correcta.

La paciente retorna al servicio de urgencias comenzando el 22 de diciembre de 2005 siendo atendida por el medico EDGAR JAVIER ELLIS ACOSTA que después de valorarla y de recetarle el fármaco decidió remitirla a consulta con un especialista en oftalmología, con impresión diagnóstica de úlcera corneal por lesión ocular en el ojo derecho con objeto punzante, de suerte que la intervención de este tampoco emerge como equivocada.

Por tanto, la juez a quo se respalda en el examen de las atestaciones recaudadas a los médicos especialistas en oftalmología ALBERTO LUIS DÍAZ DIAZ y JUAN MARTÍN ROMERO MANTILLA, como de la experticia rendida por el también especialistas en oftalmología y miembro de la Escuela de Medicina de la Universidad Industrial de Santander doctor PEDRO LUIS CÁRDENAS ANGELONE, al determinar la funcionaria que: “Del conjunto de probanzas analizadas que se le pretende endilgar a los galenos mediante el presente trámite no queda demostrado”.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil Familia, resuelve, Confirma la sentencia de primera instancia materia de apelación proferida el 27 de mayo de 2014 por la Juez primero civil del circuito de descongestión de Bucaramanga dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil promovido por Magda Juliana Guarín Ballesteros contra SALUD COOP EPS e IPS y los médicos EDGAR JAVIER ELLIS ACOSTA Y JUAN CARLOS SERRANO CAMACHO.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

Se confirma la Sentencia de Primera Instancia por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO .

¿Un procedimiento quirúrgico que genera pérdida ocular en ojo derecho configura responsabilidad médica?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

Por consiguiente, la sala encuentra que la historia clínica de la paciente evidencia que no existe irregularidad, ni negligencia, ni inoportunidad indebida de los médicos FERNANDO AUGUSTO TELLEZ y EDGAR JAVIER ELLIS ACOSTA según lo expresado por el mandatario de la impugnante, pues tras su ingreso el 21 de diciembre de 2005 (el actuar del galenos se ajustó a la guía visible en el expediente, que da cuenta que el manejo de las heridas penetrantes y traumas oculares debe iniciarse como profilaxis antibiótica de endoftalmitis y se recomienda el famacogentamicina, de ahí que pese a que tal diagnostico no se había establecido para ese momento, la conducta del médico fue correcta.

En tanto, La paciente retorna al servicio de urgencias comenzando el 22 de diciembre de 2005 siendo atendida por el medico EDGAR JAVIER ELLIS ACOSTA que después de valorarla y de recetarle el fármaco decidió remitirla a consulta con un especialista en oftalmología, con impresión diagnostica de úlcera corneal por lesión ocular en el ojo derecho con objeto punzante, de suerte que la intervención de este tampoco emerge como equivocada.

Se concluye , de acuerdo a la reafirmación bajo experticia los médicos generales y especialistas que trataron a la paciente se ajustó a la lex artis, a más de las prescripciones médicas que tomaron fueron pertinentes recabando el perito que la lesión sufrida por la paciente consistía en una “herida corneal auto sellante con objeto punzante que perforo el globo ocular y ocasionó una endoftalmitis severa en dicho ojo en cuestión de horas, qué por su carácter gravísimo , es de muy pobre pronóstico por el daño que ocasiona en el órgano de la visión.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de paciente por posible falla en la prestación del servicio de salud.

Caso **ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.**

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Pregrado/derecho.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 312/2012 interno 019/2014.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, veintiuno (21) de julio de dos mil catorce. (proyecto discutido y aprobado en la sala civil-familia de decisión de fecha 16 de julio de 2014).

Magistrado Ponente Dr. Antonio Bohórquez Orduz.

Actuación procesal El tribunal en virtud de la apelación oportunamente interpuesta por la parte demandante mediante apoderado judicial, en relación con la sentencia proferida el 22 de noviembre de dos mil trece (2013) por el juzgado primero Civil del circuito de Descongestión de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda presentada el 05 de diciembre de 2008, rechazada inicialmente por el juzgado octavo civil del circuito de la ciudad tras argumentar su falta de competencia, admitida el 09 de marzo de 2009 por el juzgado cuarto laboral de Bucaramanga, previo a la subsanación correspondiente los demandantes por intermedio de apoderado judicial, pretendieron lo siguiente: Que se declare que la CLINICA BUCARAMANGA S.A y COOMEVA EPS S.A responsables de la muerte de RODRIGO HURTADO RIVERA ocurrida el 7 de diciembre de 2006, a causa de la falla en la prestación del servicio de salud “ por omisión, en la práctica y autorización de la cirugía al ser diagnosticado con COLESCISTIS MEAS COLETIASIS”.

Los accionantes solicitaron, se declarará a la clínica Bucaramanga S.A y Coomeva E.P.S civilmente responsables por los perjuicios morales y materiales causados a Rodrigo Andrés y Carlos Alberto Hurtado Lozano, por la muerte de Rodrigo Hurtado Rivera por la falla en el servicio de Salud.

Dado que, en el año 2006 Rodrigo Hurtado Rivera (q.e.p.d) se encontraba afiliado a la seguridad social en salud, en el régimen contributivo, a la EPS COOMEVA.

El 2 de diciembre de 2006 el señor Hurtado Rivera ingresó por urgencias a la Clínica Bucaramanga, toda vez que presentaba dolor e inflamación abdominal. El personal del establecimiento médico le diagnostico gastritis no especificada y le ordeno “TRIAGE” y Posteriormente le fue otorgada orden de salida.

El 5 de diciembre debido a la permanencia de los síntomas, reingresó a la Clínica Bucaramanga para recibir atención médica de urgencias y una vez examinado por cirugía general, se ordenó su hospitalización y se solicitó autorización para la práctica quirúrgica denominada “colecistectomía madana”.

Estando hospitalizado en la Clínica Bucaramanga, el 6 de diciembre de 2006, fue valorado nuevamente por el galeno tratante, quien reiteró a COOMEVA EPS la solicitud de autorización para la cirugía denominada “colecistectomía madana”. En horas de la tarde de la misma calenda, durante los preparativos para la práctica quirúrgica, el señor Rodrigo Hurtado Rivera sufrió un cuadro cardiaco, razón por la cual, fue necesaria su reanimación y posterior traslado a la Unidad de Cuidados intensivos.

El 7 del mismo mes y año, estando en la UCI de la Clínica Bucaramanga, falleció el señor HURTADO RIVERA.

Afirman los demandantes que el deceso de su progenitor obedeció a la falta en el servicio y negligencia en la Clínica Bucaramanga y Coomeva EPS en los trámites administrativos, toda vez que, a pesar de la gravedad de su padecimiento, el procedimiento quirúrgico que requería no le fue practicado de inmediato el 5 de diciembre de 2006 – momento en el que el cujus (sic) ingresa nuevamente a urgencias de la Clínica Bucaramanga. agregan que la mora en el servicio ocasionó el deterioro del estado de salud del señor Rodrigo Hurtado Rivera y su posterior fallecimiento. Se corrió traslado de la demanda y los entes contestaron:

- COOMEVA EPS, por medio de apoderado judicial, dio contestación a la demanda el 12 de junio de 2009 y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de los demandantes, tras asegurar que las actuaciones desplegadas por la IPS durante el tratamiento de salud brindado a RODRIGO HURTADO RIVERA no fueron la causa directa de su fallecimiento.

Dentro del escrito de contestación de demanda que interpuso las siguientes excepciones de mérito:

- “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PLENA APTITUD, IDONEIDAD Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO PROFESIONAL DE LA CLINICA BUCARAMANGA Y LOS MÉDICOS (SIC) ADSCRITO A LA MISMA”: Indica que, pese a la independencia que existe entre su entidad y la Clínica Bucaramanga, de las manifestaciones realizadas por los médicos que estuvieron encargados del tratamiento clínico de Rodrigo Hurtado Rivera los cuales pueden afirmar que la gestión realizada por aquellos fue ejecutada con profesionalismo y respecto a la Lex Artis, sin que se les pueda endilgar culpa o daño indemnizable alguno.

“

- CLINICA BUCARAMANGA-CENTRO MEDICO DANIEL PERALTA S.A: En escrito armado el 12 de junio del 2000, se pronunciaron frente a la demanda de la siguiente manera: “Respecto a las pretensiones manifestó su total oposición a la declaratoria de responsabilidad civil pretendida por la parte demandante frente a su entidad y en consecuencia de las eventuales condenas, por considerar que no existe responsabilidad alguna que pueda endilgársele en los presupuestos facticos relacionados por los demandantes”

Propuso la siguiente excepción de fondo:

- “cumplimiento de las obligaciones legales en la prestación de los servicios médico-asistenciales por parte de la clínica Bucaramanga, centro médico Daniel peralta S.A “. asegura que su entidad cumplió a cabalidad con lo preceptuado en la ley 100 de 1993, así como en el decreto reglamentario 83 de 2000 y la resolución 5261 de 1994, pues desde el momento en el que el señor Hurtado Rivera ingresó a la Clínica Bucaramanga por el servicio de urgencias se le presto la asistencia médica necesaria que requirió ante su estado clínico, amén de que fue diagnosticado de forma oportuna, fue visitado por galenos especialistas y se le practicaron los exámenes de apoyo necesarios, poniendo a su disposición toda la infraestructura técnica administrativa posible”.
- Llamamiento en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A se pronunció sobre el particular “Frente a los hechos de la demanda señaló que no le constan por ser ajenos a la relación contractual emanada de la Póliza de seguros No. 30286 expedida a favor de la clínica de Bucaramanga”.

En cumplimiento de lo preceptuado en la ley 1564 de 12 de julio de 2012, el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión de Bucaramanga remitió el presente proceso a los Juzgados Civiles del Circuito de la Ciudad, para su conocimiento.

El juzgado primero civil del circuito de descongestión de Bucaramanga profirió sentencia de fecha 22 de noviembre de 2013 en la que se resolvió: Negar las pretensiones propuestas por la parte demandante, dentro del presente proceso ordinario de responsabilidad formulado por los señores RODRIGO ANDRES HURTADO LOZANO Y CARLOS ALBERTO HURTADO LOZANO contra COOMEVA EPS y CLINICA BUCARAMANGA S.A siendo llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S.A conforme a lo expuesto en las consideraciones anteriores y proceder a declarar prospera la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, formulada por la entidad prestadora de salud demandada COOMEVA EPS, dentro del proceso, conforme se indicó en la parte motiva.

Se concluyó, al no existir relación contractual alguna entre el señor RODRIGO HURTADO RIVERA y la E.P.S COOMEVA no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la entidad prestadora del servicio de salud, pues esta no era la llamada a prestar atención alguna al padre de los demandantes

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia del 12 de noviembre de 2013, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga.

Disiente el apelante del criterio de la primera instancia, por las razones que en los párrafos siguientes se sintetizan y solicita la revocatoria de la decisión para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

Asegura que no comparte la decisión del despacho, por cuanto no se valoraron cada una de las pruebas obrantes en el proceso tendientes a demostrar que en efecto existió responsabilidad por parte de COOVEMA EPS y la CLÍNICA BUCARAMANGA en el deceso del padre de los demandantes.

Concluye el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sala Civil familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley:

- Confirmar la sentencia proferida dentro del proceso ordinario instaurado por RODRIGO ANDRES Y CARLOS ALBERTO HURTADO LOZANO contra la CLINICA BUCARAMANGA y COOMEVA EPS, el 22 de noviembre de dos mil trece (2013) por el Juzgado primero civil del circuito de Descongestión de Bucaramanga.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

Se procede a confirmar la sentencia de primera instancia por encontrarse ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

Sea lo primero de advertir que la sentencia que ha de dictarse será de mérito, en la medida en que se hallan reunidos, para el evento, los presupuestos procesales indispensables para que la decisión se emita con ese alcance, dado que los contendientes tienen capacidad para ser parte, estuvieron debidamente representados en el proceso, la demanda no ofrece un obstáculo formal que impida dictar sentencia y los funcionarios cognoscentes del caso, tanto en primera como en segunda instancia son los competentes para dirimir el litigio. De otro lado, no se observa irregularidad alguna en lo actuado, que pueda mover a una declaratoria de nulidad.

DE la responsabilidad civil demandada

La redactora de la demandando que dio impulso a este proceso no señaló el tipo de responsabilidad pretendida es la contractual, en los ordinales que constituyen sus pretensiones, con lo cual, es necesario desentrañar cuál es, en realidad, la responsabilidad demandada, y ocurre que es la extracontractual, en la medida en que la cadena de hechos que narra cómo constitutivos de negligencia, que dio como resultado la muerte de RODRIGO HURTADO RIVERA, si bien ocurrió dentro del desarrollo de una relación contractual, precisamente la que une al afiliado a una EPS con la entidad promotora de salud y con los galenos y subcontratista que asumieron el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato (lo que aparentemente generaría responsabilidad contractual, en atención a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia contenida en la línea jurisprudencial cuya sentencia hito es la de casación de septiembre 11 de 2002 M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez) como los perjuicios que se reclaman no son los que se derivaron para el paciente sino los derivados para otras personas, sus hijos, con quienes las entidades demandadas no tenían el vínculo en cuestión, entonces, la responsabilidad es contractual y así la tomaría el Tribunal.

Sobre el caso en particular.

El fundamento de la demanda radica en que la muerte del paciente obedeció a una sumatoria de fallas en la prestación de los servicios médicos, representada en la negligencia de los médicos en su atención, debido a que no le diagnosticaron de manera oportuna la dolencia, lo que conllevó a que no se le suministrara el tratamiento correcto que necesitaba con urgencia y con ello condujo a su muerte.

Se echa de menos en la demanda la indicación concreta de unos hechos constitutivos de la negligencia médica. Se incluye a cambio definiciones de patologías, de síntomas y de procedimientos, todos en un lenguaje médico, pero no se enrostra a la parte demandada cuál es el hecho que determina la falla en el servicio. Todo indica que ese hecho es simplemente el paso del tiempo. Con tal manifestación de la parte demandante se da a entender que la responsabilidad del médico y de las instituciones de salud sobreviene por el simple hecho de la muerte del paciente, y obviamente, no es así, como lo tiene resuelto el derecho, por la potísima razón de que nadie está obligado a lo

imposible , ni son os médicos omnipotentes , ni están obligados a curar sino a poner todo su empeño en lograr la curación ,pero no se les puede exigir que así suceda.

Si en la misma demanda se reconoce que la colecistiti no siempre requiere de manejo quirúrgico, pues dependerá tal decisión del cuadro sintomático que exteriorice el paciente y , por ello, con frecuencia ocurre que sólo se requiere manejo médico; si en la demanda no se indica con precisión en qué consistió la falla médica, como para que la justicia la indague y la parte pasiva se defienda, no puede el tribunal acudir a hechos no alegados, así puedan aparecer en los datos de la historia clínica, para emitir una condena, pues violará el artículo 305 del Código de procedimiento Civil que exige que la sentencia se halle en congruencia con los hechos.

En conclusión, difícilmente podría el Tribunal enrostrar culpa a los profesionales médicos intervinientes en el caso (por la que deban responder as instituciones demandadas), dado que no es la función del Tribunal servir de perito.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Violación al protocolo de *Lex Artes* por Negligencia, Mal diagnóstico y falta al consentimiento Informado en paciente menor de edad en tratamiento Odontológico.

CASO PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Pregrado / Trabajo de Grado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 68001-31-03-001-2006-00329-01

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012)

Magistrado Ponente Dra. María Carolina Flórez Pérez.

Actuación procesal Recurso de Apelación Formulado por la apoderada judicial de la parte demandada, contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2011 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Águeda Rosana mediante apoderado judicial, instauró demanda de Responsabilidad Civil Contractual contra la Dra. Mirian Boo Araujo (Odontóloga), con el objeto de que se declare responsable por los daños y perjuicios materiales fisiológicos y morales causados derivados del tratamiento de ortodoncia que le fue practicado.

Toda vez que, el 24/01/1994 en Barranquilla, la demandante acudió a consulta odontológica con la Dra. Andrea Mejía quien indico “le realizo un tratamiento por varios meses” (no se especifica qué tipo de tratamiento).

Debido a que la demandante Águeda Rosana, se radico en Bucaramanga el 27/01/1995, asistió a consulta odontológica con la Dra. MYRIAN BOO ARAUJO, especialista en ortodoncia, la que, sin previo análisis ni estudio del caso, asumió el tratamiento de ortodoncia convencional y empezó a ejecutarlo, sin realizarle un estudio de caso y diagnóstico previo razonable que determinara un tratamiento adecuado.

Por consiguiente, la omisión de los deberes elementales por parte de la profesional demandada, implican negligencia y violación expresa de normas legales, máxime cuando en el diagnóstico planteó erróneamente “Paciente CLASE III –Retrognatismo superior, prognatismo inferior...”, cuando en realidad el diagnóstico correspondía al de una paciente CLASE I.

Ante lo prolongado del tratamiento (1995 a 2003) y sin observar resultados favorables, la paciente AGUEDA ROSANA presentó el 27/02/2003, solicitud de revisión de su tratamiento al TRIBUNAL DE ÉTICA ODONTOLÓGICA DE SANTANDER, en aras de que dicha entidad emitiera concepto técnico y científico sobre el procedimiento que le estaba realizando la profesional demandada, pero a pesar de ello, la actora continuó asistiendo puntualmente a las citas odontológicas programadas hasta el 12/12/2003.

Por las acciones y omisiones asumidas por la Dra. MYRIAM BOO ARAUJO en el tratamiento odontológico ejecutado a la paciente AGUEDA ROSANA PLATA VASQUEZ, le causó graves y numerosos daños de orden estético y funcional en su salud oral y en el sistema estomatognático -mucosidades y tejidos bucales, de encías y alrededor de los dientes.

La negligencia de la Dra. MYRIAM BOO ARAUJO fue mayúscula, pues observando que transcurría tanto tiempo sin que el tratamiento odontológico produjera un resultado positivo, se abstuvo de acudir a la figura de la llamada “JUNTA MEDICODONTOLOGICA ó INTERCONSULTA”, para determinar la posible falla del procedimiento ejecutado y evitar otros riesgos relacionados con la salud oral de la señora paciente AGUEDA ROSANA PLATA VASQUEZ.

La odontóloga demandada procedió a contestar la demanda a través de apoderado judicial, respondiendo que no aceptaba ninguno de los hechos y presentando excepción de mérito denominada “prescripción de la acción civil por haberse decretado la prescripción de la acción penal dentro de la cual se instauró por los mismos hechos acción civil por la hoy demandante” y “carencia de pretensiones dentro de la demandan que permitan al despacho condenar civilmente”.

La demandante, también instauró denuncia penal contra la Odontóloga reclamando las mismas pretensiones que en el proceso civil, concluyendo el 24/05/2006 mediante el cual el fiscal decreto la prescripción de la acción penal contra la odontóloga Myriam Boo por el delito de lesiones personales.

Enfatiza que al decretarse la prescripción de la acción penal por efectos de las decisiones tomadas dentro de la investigación penal surtida ante la Fiscalía 23 Local de Bucaramanga radicado No. 239.817 y de conformidad con lo establecido por los artículos 98 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal); 2536 del Código Civil y 55 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), es dable concluir que también prescribió la acción civil.

Dado que la demandante no expone que tipo de responsabilidad le endilga a la odontóloga y expone solo la pretensión del pago de daños el aparato judicial decide no se conceda la pretensión dado que la justicia es eminente rogada y al no demostrarse la responsabilidad no es factible realizar el pago.

La Odontóloga también interpuso excepción de fondo “cosa juzgada “dado que, mediante proveído del 10 de septiembre de 2007, el cual fue apelado y confirmado por el Tribunal, mediante auto del 13 de diciembre de 2007. Se falló por los mismos hechos y pretensiones en el laudo penal.

La odontóloga llamo en garantía a mafre aseguradora que para el momento tenía póliza para respaldar los daños y perjuicios la odontóloga, para lo cual sin embargo el juez de instancia inadmitió dicho llamamiento.

Fallo de primera instancia, declaro no probadas las excepciones planteadas por la parte demandada y declaró civilmente responsable a la accionada Dra. MYRIAN BOO ARAUJO por los perjuicios ocasionados a la demandante AGUEDA ROSANA PLATA VASQUEZ, como consecuencia del incumplimiento del contrato de prestación de servicio Odontológico, condenándola a pagar el daño moral.

Se declaró que estaban acreditados los elementos de la responsabilidad contractual por cuanto se demostró no solo la relación jurídica procesal nacida de un contrato como fuente de las obligacional, del que no se discutió ni su existencia ni su validez.

El hecho dañoso también está demostrado, por cuanto resulta irrefutable que la señora Águeda se le produjo un perjuicio en su estructura dentaría, el cual se ve reflejado en los diagnósticos rendidos por expertos y recaudados tanto en la investigación penal como en el proceso disciplinario y civil.

Sobre la culpa precisó, que se presentaron irregularidades que demuestran la falta de diligencia e imprudencia por parte de la odontóloga MYRIAM BOO ARAUJO, tales como: i) transgresión del consentimiento informado de la paciente AGUEDA ROSANA PLATA, y ii) a la paciente se le ejecutó un tratamiento odontológico no acorde a su padecimiento oral y su odontóloga tratante estaba consciente de ello.

Indicó que hubo transgresión al consentimiento informado, dado que al momento en que se reinició el tratamiento odontológico ordinario por parte de la Dra. MYRIAM BOO ARAUJO, es decir, el 27/01/1995, la paciente contaba con catorce (14) años de edad, lo cual significa que requería del consentimiento informado y autorización previa de sus representantes legales (padres) para que éstos decidieran sobre los riesgos del procedimiento odontológico a surtirse con la menor, sin que aparezca dentro de la historia clínica odontológica de la paciente, obrante en la investigación disciplinaria allegada como prueba trasladada, la aludida autorización, circunstancia por la que existió una vulneración al consentimiento informado de la paciente, lo cual se ve materializado en la falta de autorización que, una vez formado el contrato, debieron dar los padres de la menor, para la materializar el procedimiento odontológico a ejecutarse por parte de la demanda.

El deber de la odontóloga era realizar un adecuado Diagnostico encaminado a establecer el cuadro clínico del paciente, dado que de un adecuado diagnostico dependerá la pertinencia del tratamiento formulado (en el presente caso se realizó un tratamiento odontológico no acorde al procedimiento por erros de diagnóstico) falto a la diligencia

en la atención del paciente aun sabiendo que el tratamiento que ella había indicado no estaba mostrando un rango positivo en la paciente.

El perjuicio producido en la boca de la actora, fue consecuencia del actuar negligente de la profesional en el área de odontología quien además de prescindir del consentimiento informado a los padres de la paciente, omitió brindar el tratamiento, que sabía, era el más idóneo frente al caso de la paciente, lo que muestra que el nexo de causalidad está comprobado.

En cambio, si la víctima acudió directamente al proceso civil, para los efectos resarcitorios del delito, la prescripción de la acción es de 10 años, conforme lo establece la Ley 791 de 2002.

Señaló que al presentar la demandante una acción calificada como de responsabilidad civil contractual contra la Dra. MYRIAM BOO ARAUJO, cuya fuente obligacional no es el delito sino el contrato, el término prescriptivo no debe ser otro que el de 10 años consagrados en el artículo 2536 del C.C, tiempo que deberá ser contado a partir del momento en que se dio por terminado la prestación de los servicios profesionales derivados del contrato de servicios odontológicos, conforme a la regla estipulada en el artículo 2535 ibídem, es decir, el término de la prescripción se cuenta “desde que la obligación se haya hecho exigible”, por lo tanto, en el sub-lite la acción no estaría prescrita, toda vez que el contrato que ató a los sujetos procesales con sus imperfecciones terminó para el año 2003, pues hasta ese año se brindó tratamiento odontológico a la paciente por parte de la demandada, y la demanda fue interpuesta el 13/12/2006, de lo que se concluye que se interpuso dentro de los 10 años.

al considerar que el trabajo del perito carece de soporte cierto, razonable y verosímil, aunado a que ofrece serios motivos de duda, por cuanto contiene anfibologías e imprecisiones y se fundamenta en suposiciones o informaciones no susceptibles de constatación objetiva, por ello, acogió íntegramente el dictamen rendido por la Facultad de odontología de la Universidad Nacional de Colombia.

para que se le pueda ejecutar el procedimiento de rehabilitación oral que requiere para mejorar su estado de salud oral, por tanto, siguiendo lo estipulado en el dictamen ofrecido por la Facultad de Odontológica de la Universidad Nacional de Colombia se fija el monto del perjuicio patrimonial causado.

En cuanto a los perjuicios morales indicó, que no hay duda que a raíz del prolongado e irregular procedimiento de ortodoncia llevado a cabo a la señora AGUEDA ROSANA PLATA VASQUEZ se le causó un perjuicio de tipo estético, que le produjo a la afectada aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc, el cual se encuentra acreditado no solamente con lo estipulado en la ponencia del magistrado instructor que se acogió en su integridad por parte del Tribunal de Ética Odontológica, sino que también se ve reflejado dicho perjuicio en el dictamen rendido en la investigación penal por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en donde se estipuló una secuela médica legal de “perturbación funcional del órgano de la masticación de carácter transitorio”.

La Demandada, Dra. MYRIAN BOO, Apelo la sentencia de primera instancia alegando que no se dio incumplimiento contractual y no se le condene al pago de perjuicios y costas. Centrando la apelación en Los aspectos centrales de la apelación son: i) la autoridad de la cosa juzgada en lo penal dentro del proceso civil; ii) la responsabilidad médica es de medio y no de resultado, y iii) la prueba pericial con fines de tasación de reparación. Vuelve y resalta le hace imposible revivir términos en otra jurisdicción o permitir que la denunciante persiga una causa ya prescrita en otra jurisdicción.

Adujo que la responsabilidad en Colombia es de medio y no de resultado donde el profesional no está en la obligación de garantizar la salud del paciente, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría.

También enfatiza en la apelación, no se revela cual fue el hecho generador de daño ni se hace viable la imputación directa a la demandada, para acceder a la reparación del daño, dado que ambas partes conocían las alternativas, consecuencias y riesgos de efectuar la cirugía maxilofacial.

El correcto arreglo de la mordida de la paciente no pudo realizarse por reticencia constante de la paciente a la cirugía y a la aprobación verbal de los padres de ella a que no fuese el tratamiento a seguir.

El abogado de la parte demandante, referente a la afirmación que la responsabilidad medica es de medio mas no de resultado, ni la corte suprema de justicia, ni la doctrina, han sentado un precedente exegético al momento de abordar

el tema y la culpa de la demandada se probó con el proceso ético disciplinario adelantado por el Tribunal de Ética Odontológica de Santander.

la sentencia de primera instancia deberá confirmarse íntegramente, lo que conlleva a condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada

la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley Fallo: “Confirmar la sentencia apelada proferida el veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, conforme con las razones esbozadas precedentemente y condenar a la parte demandada en costas.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

Confirmar la sentencia apelada proferida el veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga a favor de la parte Demandante.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Se falla al protocolo de Lex artis medica por abstenerse el profesional de la salud de realizar interconsulta a la paciente, para evitar error en diagnóstico y los riesgos relacionados?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La Sala se limitó a definir los concretos argumentos plasmados por la parte apelante al sustentar el recurso interpuesto.

Dado que, la responsabilidad civil supone la relación de al menos dos sujetos, uno de los cuales ha sufrido el daño y el otro lo ha causado, significando con ello, que la consecuencia jurídica de esa relación de hecho es la responsabilidad civil, que se traduce en la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio que ha ocasionado, derivado de determinado hecho o conducta suya, por lo tanto, esta responsabilidad se resuelve en una obligación de reparación.

En consecuencia, el derecho clasifico la responsabilidad desde diversos ángulos, siendo trascendente para el caso bajo estudio la siguiente: a) Si las partes están vinculadas por el lazo de un contrato y en virtud del incumplimiento de las prestaciones derivadas del mismo se causan daños, la obligación civil de reparar es la contractual (arts. 1602 a 1617 del C.C.) y, b) Si las partes no están ligadas por contrato alguno, pero por distintas causas o razones, una es llamada por la ley a reparar los daños sufridos por la otra, la obligación civil de reparar es extracontractual (arts. 2341 a 2358 del C.C.).

Así entonces, para la estructuración de la responsabilidad civil contractual, se requieren los siguientes elementos: a) Existencia de un contrato válido; b) inejecución o incumplimiento de las obligaciones, cargas o deberes del contrato (culpa); c) daño, y d) nexo causal entre el incumplimiento del contrato y el daño.

Por consiguiente, la parte actora pretende deducir responsabilidad civil de carácter contractual contra la Dra. MYRIAM BOO ARAUJO, por los daños y perjuicios ocasionados a la demandante, con ocasión del inadecuado tratamiento odontológico de ortodoncia practicado a ésta.

Las obligaciones y deberes que tal contrato imponía a la profesional en odontológica demandada, no se acataron por ésta, por cuanto su conducta no se ajustó a los postulados de la Lex Artis, conforme lo concluyó el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bucaramanga, en el dictamen de responsabilidad profesional No. 035-2004-SSN-DNO que fue practicado dentro de la investigación penal radicada No. 239.817 adelantada por la Fiscalía 23 Local contra la Dra. MYRIAM BOO ARAUJO por el delito de lesiones personales culposas en el que fue denunciante y ofendida AGUEDA ROSANA PLATA.

En dicha experticia se concluyó lo siguiente “La conducta odontológica investigada no se ajustó a los postulados de la Lex Artis en las circunstancias específicas del caso en estudio debido al tiempo prolongado de tratamiento sin que se hayan solicitado exámenes radiográficos o complementarios para evaluar el curso del tratamiento y sin que se realizara un replanteamiento de la mecánica ortodrómica”. (Fl 299 a 303 Cdo 6).

Sumado a lo dicho, la profesional mencionada aunque era consciente de que el diagnóstico efectuado por su colega a la otrora menor era errado y, por ende, que el tratamiento que ya se le había empezado no era el indicado e ideal, pues debía ser quirúrgico y no convencional con exodoncias, conforme ella misma lo advirtió no sólo en la diligencia de versión libre rendida ante el Tribunal de Ética Odontológica de Santander (fls 100 a 103 Cdno 6), sino en la indagatoria que rindió ante la Fiscalía 23 Local (fls 350 a 353 Cdno 6), decidió continuarlo, a pesar de no contar con la autorización o consentimiento expreso de los representantes legales de la niña y sin haberles advertido de los riesgos que la continuación de dicho tratamiento inadecuado implicaba para la salud oral de la hoy demandante.

Se afirma que la especialista en ortodoncia demandada no contó con el consentimiento de los padres o representantes de la entonces menor AGUEDA ROSANA PLATA, así como tampoco les informó los riesgos que dicho tratamiento incorrecto implicaba para la nombrada, toda vez que no se aportó ninguna prueba fehaciente que acreditara lo contrario, aunado a que en la historia clínica –documento idóneo para constatar si se cumplieron las obligaciones profesionales (arts. 15 y 16 L.23 de 1981, reglamentada en el D.3380 de 1981)-

Ahora bien, el daño o perjuicio a la salud oral de la demandante, se demuestra contundentemente con el dictamen No. 035-2004-SSN-DNO practicado a la demandante AGUEDA ROSANA PLATA por el Instituto de Medicina Legal.

Se sostiene lo anterior, por cuanto la providencia penal aludida de fecha 24 de mayo de 2006, no hizo un estudio ponderado, juicioso y fundamentado de la cuestión fáctica sometida a su consideración, es decir, no se analizó la responsabilidad de la Dra. BOO ARAUJO, ni hubo pronunciamiento sobre la pretensión indemnizatoria planteada por la lesionada PLATA VASQUEZ, sino simplemente por un factor objetivo -paso del tiempo- se decretó la prescripción de la acción penal, por lo tanto resulta claro, que tal decisión penal no surte efectos frente al presente asunto civil, máxime cuando la misma Fiscalía en el aludido pronunciamiento, precisó que le quedaba abierta la posibilidad a la lesionada AGUEDA ROSANA PLATA de acudir a la vía civil a reclamar la indemnización de perjuicios.

Ahora, en lo referente a la excepción de prescripción de la acción civil por haberse decretado la prescripción de la acción penal, debe resaltarse, que dicho exceptivo no tiene vocación de éxito, por cuanto como con acierto lo indicó la a quo: i) la acción deprecada es de origen eminentemente contractual, por lo tanto, la fuente obligacional es el contrato y no el delito; ii) la Fiscalía dejó abierta la posibilidad a la demandante, de que acudiera a la vía civil para reclamar la indemnización de perjuicios, y iii) el término prescriptivo en el sub-lite es de 20 años, el que debe contarse a partir del momento de la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales odontológicos, lo que acaeció en el mes de diciembre de 2003 –fecha hasta cuando la Dra. BOO ARAUJO prestó sus servicios por el tratamiento de ortodoncia-, por lo tanto, como la demanda se interpuso el 13 de diciembre de 2006, la acción civil derivada de la responsabilidad civil contractual se interpuso dentro del término.

Por las anteriores consideraciones, la sentencia de primera instancia se confirmó integralmente, lo que conlleva a condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada.

2.3 COMENTARIO

En el estudio del presente caso, se resalta que el fallo que se produzca en penal decidirá el fallo en materia civil. “Añade que al haberse constituido la señora AGUEDA ROSANA PLATA por intermedio de apoderada, en parte civil dentro del proceso penal, automáticamente acepta los efectos favorables y desfavorables que puedan derivarse de esta decisión, teniendo en cuenta que la acción civil al ser promovida dentro del proceso penal forma una unidad de materia con éste, y por ende la suerte que corra el proceso determina la suerte de la acción civil, conforme lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C 570 de 2003”.

En cuanto a la excepción propuesta denominada “Prescripción de la acción civil por haberse decretado la prescripción de la acción penal dentro de la cual se instauró por los mismos hechos acción civil por la hoy demandante” argumentó, que la acción civil de los penalmente responsables prescribe en término igual al señalado para la acción penal, cuando aquella se intenta dentro del proceso penal, sin embargo ello no significa, que el Código Penal esté modificando el Código Civil o de Procedimiento Civil en punto al tema de la prescripción de la acción civil, lo que no impide que pueda acudirse a la jurisdicción civil, por ejemplo cuando se dicta una sentencia absolutoria o se establece que la conducta es atípica.

Afirmó que como lo tiene sentado este Tribunal, si el lesionado se constituyó en parte civil dentro del proceso penal, por mandato legal la prescripción de la acción civil es igual a la prescripción de la acción penal; en cambio si la víctima acudió directamente al proceso civil, para los efectos resarcitorios del delito, la prescripción de la acción es de 10 años, conforme lo establece la Ley 791 de 2002.

Señaló que al presentar la demandante una acción calificada como de responsabilidad civil contractual contra la Dra. MYRIAM BOO ARAUJO, cuya fuente obligacional no es el delito sino el contrato, el término prescriptivo no debe ser otro que el de 10 años consagrados en el artículo 2536 del C.C, tiempo que deberá ser contado a partir del momento en que se dio por terminado la prestación de los servicios profesionales derivados del contrato de servicios odontológicos, conforme a la regla estipulada en el artículo 2535 ibídem, es decir, el término de la prescripción se cuenta “desde que la obligación se haya hecho exigible”, por lo tanto, en el sub-lite la acción no estaría prescrita, toda vez que el contrato que ató a los sujetos procesales con sus imperfecciones terminó para el año 2003, pues hasta ese año se brindó tratamiento odontológico a la paciente por parte de la demandada, y la demanda fue interpuesta el 13/12/2006, de lo que se concluye que se interpuso dentro de los 10 años.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Error en Diagnóstico Médico.

Caso PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quiròs
Curso	Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	2007-0328-02 (proviene del juzgado quinto civil del circuito de Bucaramanga).
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Octubre veinticinco (25) de dos mil doce (2012) (proyecto discutido y aprobado en sesión ordinaria de fecha 24 de octubre de 2012).
Magistrado Ponente	Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez.
Actuación procesal	Recurso de apelación promovido por la parte demandante , contra la sentencia del 23 de Junio de 2011, corregida en providencia del 5 de agosto de 2011.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los demandantes, a raíz del fallecimiento de la señora MARIA TERESA RIOS OSORIO esposa, madre, hija y hermana de los demandantes el 21 de marzo de 2007, pretenden que se declare a las sociedades demandadas responsables solidarias de los perjuicios materiales y morales causados.

La providencia recurrida en apelación, resolvió : (i) declarar civil y solidariamente responsable a la Clínica Bucaramanga, Centro Medico Daniel Peralta S.A, representada legalmente por Smaya Castellanos Chálela y Salud Total S.A Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A , representada legalmente por VIVIANA HELENA OSPINO ROJAS por los daños y perjuicios ocasionados a HENRY GUERRERO VECINO, HENRY ALEXANDER GUERRERO RIOS,GUSTAVO ADOLFO GUERRERO RIOS ,MARTHA LILIANA RIOS OSORO, VICTOR MANUEL RIOS OSORIO, LUZ MARIELA RIOS OSIROS , VICTOR MANUEL RIOS OSORIO, LUZ MARIELA RIO OSORIO ,SONIA ISABEL RIOS OSORIO, CLARA INES RIOS OSORIO Y JOSE TEODOSIO RIOS, por los hechos ocurridos en el periodo comprendido entre el 18 y 21 de marzo de 2007.

Dado que, la señora MARIA TERESA RIOS OSORIOS acudió al servicio de urgencias que prestaba la CLINICA BUCARAMANGA -CENTRO MEDICO DANIEL PERALTA S.A el 18 de marzo de 2007, aquejaba de cefalea, náuseas, fiebre escalofrío, lumbago, dificultad para caminar.

Procedió a ser dada de alta a la paciente aun cuando la sintomatología de la paciente no era específica y requería de mantenerla en observación.

La conducta médica violó la norma en la ley 23 de 1981, en cuanto a la obligación de dedicar tiempo necesario para la evaluación adecuada de la salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

Con fundamento en la epicrisis se afirma que la paciente tenía fiebre y esta puede ser origen bacteriano o viral, por lo que se entra a cuestionar que se dejó desarrollar o evolucionar la enfermedad, por lo que debió reingresar la paciente el día 20 de marzo para ser intervenida quirúrgicamente.

En el presente servicio de atención hubo impericia, negligencia y desatención de la paciente, tanto que fallece por efectos de la patología que originó la solicitud del servicio médico asistencial en la Clínica Bucaramanga.

La demanda fue admitida y se corrió traslado a las partes accionadas el 11 de diciembre de 2007:

- La sociedad CLÍNICA BUCARAMANGA, CENTRO MEDICO DANIEL PERALTA S.A alega la inexistencia de Responsabilidad ; aporta copia de la HISTORIA CLINICA de la Paciente MARIA TERESA RIOS OSORIO certificados sobre la vinculación como socios de algunos de los médicos citados –tratantes de la paciente de la clínica CLINICA BUCARAMANGA y copia del reglamento interno de esta demandada (II) La E.P.S SALUD TOTAL E.A por su parte alega que los hechos y pretensiones de la demanda no son de responsabilidad de SALUD TOTAL S.A E.P.S dado el cumplimiento de la entidad promotora de salud ; la inexistencia de solidaridad de Salud Total S.A EPS y CLINICA BUCARAMANGA CENTRO MEDICO DANIEL PERALTA S.A , se hace responsable de los daños que se produzcan en el cumplimiento del contrato de servicios de salud suscrito entre las partes; y el régimen de responsabilidad civil a cargo de la demandada ,CLINICA BUCARAMANGA –CENTRO MEDICO DANIEL PERALTA (II) Inexistencia de nexo causal entre el daño o perjuicio sufrido por los demandantes y los actos médicos realizados (iii) Las obligaciones de los médicos y de las entidades de salud son de medio y no de resultado.

La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones declarativas y de condena y desestimó las excepciones de mérito propuestas por las sociedades demandadas.

Dentro de los argumentos entregados por la señora Juez Quinto Civil del circuito de Bucaramanga procedió a verificar los supuestos de la responsabilidad civil así:

- La existencia del contrato entre la paciente fallecida y SALUD TOTAL E.P.S S. A de donde se deduce la obligatoriedad de prestar el servicio con prudencia, pericia y diligencia. A partir de las descripciones en la Epicrisis.

Afirma la juez a quo que “ dar de alta a la paciente para manejo ambulatorio fue indiscutiblemente un error en la aplicación de la Lex Artis propia de la medicina , por cuanto el diagnostico debió precisarse o no permitirse la salida del paciente ante la imposibilidad de ello...Dar de alta al paciente en semejante situación de incertidumbre de ello ...Dar de alta al paciente en semejante situación de incertidumbre implica aumentar el riesgo que de suyo conlleva la práctica médica. Dicho incremento del riesgo debe correr en contra de quien tiene la posibilidad de diagnosticar y no lo hace”.

Procedió a condenar a las sociedades demandadas a pagar los daños morales desatados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales y entró a tasar en salarios mínimos legales mensuales vigentes el monto de la condena para cada uno de los demandantes.

Consideró la señora Juez de primera instancia que existe una relación de causa –efecto entre el incumplimiento de las instituciones y el daño causado, porque es palmario que de haberse dado cumplimiento a la Lex Artis no se habría producido el daño moral que se entra a mitigar con la sentencia condenatoria.

La sentencia de primera instancia fue recurrida por las sociedades demandadas y la compañía de seguros llamada en garantía, donde el apoderado de la Compañía Liberty Seguros S.A interpuso recurso de apelación con relación al punto cuarto de la parte resolutive e informa que LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A es una persona jurídica distinta de LIBERTY SEGUROS S.A y lo sustenta en escrito del 5 de julio de 2011.

Se admitieron los recursos de apelación propuestos por las sociedades demandadas y la compañía llamada en garantía, auto del 27 de septiembre de 2011.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

Se confirma el fallo de primera instancia por encontrarlo ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Se logra acreditar las fallas irrogadas a los médicos que atendieron a la paciente MARIA TERESA RIOS OSORIO, en cuanto a la indeterminación de un diagnóstico definitivo, la no previsión de terapéutica definitiva y la no mediación de consentimiento informado a la paciente para la práctica de una laparotomía, vulnerando las reglas propias del ejercicio de la medicina?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

En el trámite del proceso se evidencia la garantía al debido proceso y el respeto al derecho de defensa y contradicción dado que las partes han intervenido a través de apoderados judiciales y se les ha permitido exponer las razones que los llevan a sustentar sus tesis, dentro del término de alegatos.

El petitum de la demanda se enmarca dentro de las instituciones de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, de que trata el Código civil en el Título XXXIV; De cuya preceptiva se extrae un principio general, según el cual “la persona que causa daño a otra es obligada a indemnizarlo”.

La jurisprudencia y la doctrina son unívocas en afirmar que quien pretenda indemnización invocando el mandato contenido en el artículo 2341 del Código Civil, debe probar los tres elementos clásicos que estructuran la responsabilidad aquilina; esto es, el daño padecido, la culpa del autor del daño y la relación de causalidad entre ésta y aquél.

Al respecto la corte ha precisado en Sentencia del día 24 de agosto de 2009 acerca de la culpa que “No es que el legislador la presume si no que carece de relevancia para estructurarla o excluirla, en cuanto al deber resarcitorio surge aún sin culpa y por el solo daño causado en el ejercicio de una actividad peligrosa en consideración a esta, a los riesgos y peligros que comporta a la lesión inferida y a pesar de la diligencia empleada.

Por consiguiente, la culpa dentro del tipo de actividades peligrosas no es un elemento en el que deba recaer el debate probatorio, para que se estructure dicha responsabilidad extracontractual “su ausencia demostrada no la excluye ni exime el deber de reparar el daño” toda vez que la conducta que origina el daño, tal como lo afirma la Corte, sea o no culposa o dolorosa se valorará objetivamente fundamentada en las pruebas que se enmarcan dentro de las circunstancias fácticas, por lo que solo el accionante está sujeto a acreditar el daño padecido y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión del autor del daño.

La jurisprudencia en este punto de la responsabilidad extracontractual frente a la actividad o ejercicio médico nos viene indicando que no es una actividad peligrosa el ejercicio profesional de la medicina.

La sala considera que la parte demandante debe probar la culpa con la que actuaron los galenos que atendieron a la paciente MARIA TERESA RIOS OSORIO, como presupuesto necesario para sacar adelante sus pretensiones declarativas y de condena.

Es indudable que la muerte de una hija, madre, esposa y hermana a una edad de 44 años afecte moralmente a sus hijos, esposo, padre y hermanos, demandantes en este caso.

Por consiguiente, el eventual hecho de que la paciente hubiere permanecido ininterrumpidamente en el servicio de observación, que hubiera sobrevivido al episodio de sepsis diagnosticada finalmente y que desencadenó la muerte. Pero muy probablemente los médicos hubieran podido direccionar el tratamiento, prescribiendo medicamentos específicos de cara a los resultados que iban arrojando los exámenes de laboratorio.

Por tanto, en los escenarios Judiciales no se lograron acreditar las fallas irrogadas a los médicos que atendieron a la paciente MARIA TERESA RIOS OSORIO en referencia con la indeterminación de un diagnóstico definitivo; tampoco se acreditó la no previsión de terapéutica definitiva, ni la no mediación de consentimiento informado a la paciente para la práctica de una laparotomía diagnóstica, por el contrario, se acreditó la información entregada a la paciente y su esposo, así como el acatamiento a las reglas propias del ejercicio de la medicina.

2.3 COMENTARIO

Luego de realizar el estudio de caso, la jurisprudencia y la doctrina son unívocas en afirmar que quien pretenda indemnización invocando el mandato contenido en el artículo 2341 del Código Civil, debe probar los tres elementos clásicos que estructuran la responsabilidad aquilina; esto es, el daño padecido, la culpa del autor del daño y la relación de causalidad entre ésta y aquél.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Falta de pericia y error en el consentimiento informado en procedimiento quirúrgico.

Caso Proceso ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quiròs

Curso Trabajo de Grado /Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 2004-337 No interno 1049/2008.

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, Noviembre (03) de dos mil nueve (2009). Proyecto discutido y aprobado en Sala del 29 de Octubre de dos mil nueve 2009.

Magistrado Ponente Dr. Omar José Amado Ariza.

Actuación procesal Recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandada Clínica Uros Ltda. Contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 2008, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora Rosa Maricela Almeida de la Cruz, actuando en nombre propio y en representación de sus hijas menores Isabel Julieth y Yiseth Katherine Zambrano Almeida, junto con Isabel Cubides de Zambrano, Licensia, Ruth Isabel, y Aura Nory Zambrano Cubides demandaron por conducto de apoderado a la entidad promotora de salud Organismo Cooperativo Salud Coop y la Clínica Uros Ltda., para que se les declare que son solidariamente responsables por responsabilidad civil extracontractual y en consecuencia se les debe condenar a pagar a las demandantes las siguientes sumas:

Lucro cesante, daño moral, daño fisiológico o a la vida en relación.

Como pretensiones subsidiarias, las derivadas por una responsabilidad contractual de los demandados POR LA MUERTE DE BENJAMIN ZAMBRANO CUBIDES.

En el entendido que Benjamin Zambrano Cubides (fallecido) era el padre, compañero permanente, hermano e hijo de las personas demandantes y era el soporte económico de su hogar, devengando un promedio mensual de \$ 1.494.534 teniendo 34 años de edad, cuando se produjo su muerte, momento para el cual estaba afiliado a Salud Coop.

El 26 de septiembre de 2003, el Señor Zambrano presento molestias urinarias y acudió a Salud Coop, atendiéndolo el médico Juan Carlos Hernández, quien le diagnosticó litiasis renal (Cálculos).

-El 29 de septiembre de 2003 Salud Coop remite al señor Zambrano a la Clínica los ángeles de la ciudad de pasto para tratamiento por especialista en urología y allí omitieron realizarle dicho tratamiento.

Salud Coop remitió al señor Zambrano a la clínica Uros Ltda. de la ciudad de Neiva para que le realizaran una Litotricia Extracorpórea, procedimiento ambulatorio de bajo riesgo que fue programado por el médico Javier Osorio Manrique, galeno de la Clínica Uros Ltda., Para el día 7 de noviembre de 2003, dictaminando que el paciente se encontraba en buenas condiciones.

En la fecha indicada, el señor Zambrano ingresó a la Clínica Uros Ltda. sin que presentara ningún síntoma o signo de infección y allí fue anestesiado para iniciar el procedimiento, el cual fue suspendido por los médicos de dicha clínica, porque el cálculo se hallaba en posición diferente a la inicial y deciden imprudentemente hacerle una cirugía abierta, practicándole una nefrectomía (ablación de un riñón) solicitando previamente el consentimiento del paciente, quien bajo los efectos de la anestesia aparentemente otorgó su autorización, infringiendo los médicos de la clínica el artículo 14 de la ley 23 de 1981; además que de acuerdo a la auditoría médica efectuada existían otros procedimientos menos riesgosos que la cirugía abierta.

Al llevar a cabo la cirugía abierta sin necesidad alguna, pues el tratamiento a seguir era con antibióticos, los médicos de la citada clínica expusieron al paciente a un riesgo injustificado, de acuerdo al artículo 9 del acuerdo 3380 de 1981.

Durante la injustificada cirugía abierta el paciente se complicó, presentando hipotensión y sangrado abundante, por lo cual fue llevado a la UCI en Emconsalud, donde llegó el señor Zambrano inconsciente y en malas condiciones de salud, quien luego falleció de un shock hemorrágico producido por la injustificada cirugía abierta que demuestra la impericia e imprudencia de los galenos de la clínica demandada.

Se alude que, aunque la historia clínica de Uros indica que se realizó una nefrectomía, la necropsia practicada al cadáver del señor Zambrano señala que tenía los riñones en buen estado; afirmándose que dicha clínica no tenía los requisitos mínimos esenciales para llevar a cabo una cirugía de urología de alto costo de complejidad.

Admitida la demanda e integrada la relación jurídico procesal Saludcoop EPS procedió a contestarla, oponiéndose a las pretensiones y expresando que algunos de los hechos son ciertos, otros lo son de manera parcial, y varios de ellos los debe absolver la Clínica Uros Ltda.

Se procedió a la etapa de conciliación la cual fracasó y adelantadas las demás etapas procesales el juzgado dictó el fallo respectivo, decidiendo declarar no probadas las excepciones de fondo propuestas por la demandada Saludcoop EPS.

El juzgado declaró que Saludcoop y la Clínica UROS LTDA son civil y extracontractualmente y solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a ROSA MARICELA ALMEIDA de la CRUZ y a sus menores hijas ISABEL JULIETH y YISETH KATHERINE ZAMBRANO ALMEIDA como consecuencia de la mala práctica en la intervención quirúrgica en la cual perdió la vida Benjamín Zambrano Cubides.

Considero el Juez a Quo, con base en las pruebas recaudadas y en especial la historia clínica del señor BENJAMIN ZAMBRANO CUBIDES que el médico JAVIER OSORIO MANRIQUE incurrió en una conducta imprudente y negligente, al haber omitido un deber suyo que se concreta en no haber estudiado de manera adecuada y completa al paciente; no confirmar el diagnóstico emitido por su colega y no contemplar otra posibilidad terapéutica, para el paciente, además la omisión en la práctica de otro tipo de exámenes que hubieran detectado a tiempo el problema infeccioso que sufría el señor Zambrano.

Lo que más se le reprocha al galeno es la forma precipitada y poco juiciosa de actuar, pues habiendo sido programado el paciente para una Litotricia Extracorpórea, la cual consideraba el mínimo riesgo por ser un procedimiento asimilado a una ecografía que con ultrasonido destruye los cálculos para luego ser expulsados por la orina y con resultado de creatinina y exámenes de hemoglobina y hematocito, indicados para este tipo de procedimiento y para un paciente de bajo riesgo, decide de manera precipitada llevar a cabo una cirugía mayor, es decir, la nefrectomía (extracción del riñón) en un paciente complicado, porque el señor Zambrano tenía antecedentes de infección...”

El apoderado de la Clínica Uros LTDA solicita al Tribunal recovar la sentencia impugnada o subsidiariamente su modificación, invocando como argumento: “El juzgado hizo el análisis de la responsabilidad extracontractual planteada en la demanda, pero no dijo nada respecto de la contractual también alegada, quedando un vacío en el fallo, al operar entre las partes contratos para la realización de medios terapéuticos que tienen que ver con la Seguridad Social.

EL apoderado de la parte demandante, solicito al tribunal confirmar la sentencia argumentando que la responsabilidad imputada a los demandados es la extracontractual dado que el fallo si se fundamenta en las pruebas

aportadas, incluida la ordenada de oficio y que hace referencia al proceso disciplinario ético, adelantado contra el Doctor Javier Osorio, actuación que no controvertió el apelante, pues ni siquiera contesto la demanda.

No cabe dudas que la Clínica UROS LTDA se le atribuye una responsabilidad civil extracontractual conforme el artículo 2341 del Código Civil, estructura en un hecho propio y culposo; de donde se infiere que la culpa del agente (médico) también es la culpa de la Clínica Uros LTDA, según lo prescribe el artículo 1738 del Código Civil, dado que se trata de una responsabilidad derivada de una misma obligación o prestación.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga- Sala civil familia, procede a confirmar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, al igual que el numeral séptimo por la condena en costas a la Clínica Uros LTDA.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

Se confirma parcialmente el fallo de primera instancia por encontrarlo ajustado a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿la falta de diligencia y cuidado en procedimiento Quirúrgico que se complica por error en diagnóstico, configura Responsabilidad Médica ?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La sala solo tiene competencia para dirimir el recurso en aquellas decisiones del juzgado que afectaron a la clínica Uros Ltda., Exceptuando la condena al pago de perjuicios morales que comparte la sociedad impugnante y que por ende se halla en firme.

No se pronuncia frente a salud Coop al desvincular a dicha entidad del proceso. Por haber transado la Litis.

Como se aprecia se trata de una acción que los demandantes han ejercido para sí, tendientes a que les indemnicen los perjuicios que personalmente han sufrido por el fallecimiento del señor Benjamin Zambrano.

Como los demandantes no han ejercido acción hereditaria, transmitida por el causante, ni menos han demandado por cuenta de éste, el conflicto debe regularse en principio por la acción extracontractual deprecada en forma principal, independientemente de la muerte del señor Zambrano se haya producido por el incumplimiento de las obligaciones de naturaleza contractual

Sobre el tema la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que al lado de la acción contractual “se encuentra la que corresponde a todas aquellas personas herederas o no de la víctima directa, que se ven perjudicadas con su deceso y mediante el cual pueden reclamar la reparación de sus propios daños.

Trátase de una acción en la cual actúan jure propio , pues piden por su propia cuenta la reparación del perjuicio que personalmente hayan experimentado con el fallecimiento del perjudicado inicial y su naturaleza siempre es extracontractual , pues así la muerte de este sobrevenga por la inobservancia de obligaciones de tipo contractual, el tercero damnificado , heredero o no , no puede ampararse en el contrato e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubiera sufrido para tal propósito en el campo de la responsabilidad extracontractual “.

La responsabilidad invocada por la parte demandante, es de tipo extracontractual y que por lo tanto debe regir el conflicto suscitado a la luz del artículo 2341 del código civil , procederá la Sala a evaluar las pruebas incorporadas al plenario para establecer si a la demandada CLINICA UROS LTDA se le puede imputar esta clase de responsabilidad por el hecho propio culposo , con ocasión de la conducta desplegada , por el médico Javier Osorio Manrique , quien si bien no fue demandado, si obró en condición de agente de dicha clínica , al realizar el procedimiento quirúrgico al señor Benjamin Zambrano , quien falleció posteriormente.

Sobre la responsabilidad civil extracontractual atribuida a la clínica Uros Ltda., por el deceso del señor Benjamín Zambrano , el Tribunal Considera que la mencionada responsabilidad si se halla demostrada , por las siguientes razones: Inicialmente gravita esta responsabilidad en cabeza de la citada Clínica por el

comportamiento asumido al afrontar el litigio promovido , puesto que no contesto la demanda, situación que estructura en su contra un indicio grave de la responsabilidad que le endilga la parte accionantes.

En segundo lugar, resulta relevante establecer que el señor BENJAMIN ZAMBRNO CUBIDES se hallaba afiliado a Salud Coop EPS entidad que a su vez había contratado la prestación de servicios asistenciales de salud del plan obligatorio de salud para sus afiliados con la Clínica Uros LTDA.

Se concluye, que la Clínica UROS LTDA se le atribuye una responsabilidad civil extracontractual conforme el artículo 2341 del Código Civil, estructurada en un hecho propio y culposo; de donde se infiere que la culpa del agente (médico) también es la culpa de la Clínica Uros LTDA, según lo prescribe el artículo 1738 del Código Civil, dado que se trata de una responsabilidad derivada de una misma obligación o prestación.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Perdida parcial de vista derecho.

Caso- PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós.
Curso	Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	68001-31-03-006-2006-00340-01
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga , VEINTIDOS (22) DE ENERO DE DOS MIL CATORCE (2014) proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de la fecha).
Magistrada Ponente	Dra. Mery Esmeralda Agón Amado.
Actuación procesal	Recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la señora Juez 6ta Civil del Circuito de Bucaramanga, el 5 de julio de 2011 en el proceso de la referencia.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 6 de diciembre de 2006 el señor Marco Fidel Monsalve Pinto hoy fallecido presentó demanda de responsabilidad civil medica contra la fundación oftalmológica de Santander-Clínica Carlos Ardila Lulle “Fiscal”. Pide, en síntesis, que se declare que la demandada es civilmente responsable de la pérdida parcial del órgano de la visión del ojo derecho. Ocasionada por ella a Marco Fidel Monsalve Pinto, como consecuencia de su comportamiento culposo en la atención hospitalaria y ejecución de procedimientos médicos y quirúrgicos frente al demandante.

Los accionantes solicitaron, que la FOSCAL fuese condenada a “indemnizar a Marco Fidel Monsalve Pinto la totalidad de los perjuicios materiales, fisiológicos y morales objetivos y subjetivos que le infringió”. Perjuicios que discriminó por su naturaleza y cuantía.

En razón a lo expuesto, en el mes de octubre de 2004 y por su cuenta de FINSEMA, el señor Monsalve Pinto fue remitido a la “IPS FOSCAL”, donde le prescribieron medicamentos para tratarle un problema de miodesopsias, prescribiéndole medicamentos, lo cual consta en la historia clínica de urgencias de la “Fiscal parte y denominado anamnesis”.

El 17 de diciembre de 2004 presentó en su ojo derecho unas líneas semicurvas por lo cual acudió de inmediato al Dr. Arias, oftalmólogo de San Gil, quien le indicó que “debe desplazarse de inmediato a un centro médico donde pueden operarlo de urgencias, toda vez que en su concepto estaba presentado un desprendimiento de retina”. FINSEMA le indicó que la atención estaría a cargo de la FOSCAL.

El 17 de diciembre de 2004 fue atendido en urgencias de la FOSCAL, donde se le diagnostico “la existencia de un desprendimiento de retina temporal en ojo derecho (tradicional).

A las 8:00 a.m. del 20 de diciembre de 2004 la Dra. Clara Varón lo valoró y le programó cirugía para el 21 de diciembre de 2004, pero “al no existir cupo, sin importar la urgencia que reprogramo la cirugía para el 23 de diciembre de 2004.

Hacia las 10 a.m. del 23 de diciembre de 2004 se le practicó la cirugía “vitrectomía posterior con inserción de gas y laser más indentación esclerar con implantación en ojo derecho”. A las 12 meridiano fue dado de alta y se ordenó su salida, sin hospitalización alguna. En la historia Clínica se registró: “diagnóstico de ingreso el desprendimiento de retina, procedimiento quirúrgico vitrectomía; tratamiento: acetaminofén; ordenamiento: No complicaciones”.

A las 8 am del 24 de diciembre de 2004 fue a la FOSCAL a control. Allí fue “atendido por el Dr. Barreño, quien toma la tensión del ojo y la establece en 24”. A las 3:00 pm de ese mismo día sintió un fuerte dolor “en el ojo operado, el que a medida que transcurre el tiempo se va haciendo más fuerte, al tiempo que se le aprecia un hematoma sobre el ojo por lo que decide trasladarse de urgencias a la FOSCAL”.

Fue atendido a las 10 p.m. Por el Dr. Hernández, quien le aplicó una inyección y lo citó al día siguiente para control.

Hacia las 9:00 a. m del 25 de diciembre de 2004 fue atendido por el mismo Dr. Hernández, quien lo examinó y le indicó que debía “regresar el lunes 27 de diciembre 2004 a las 8:00 A.M”, ante situación el señor Monsalve manifestó inconformidad, “porque a pesar de su estado crítico no se le hospitaliza ni la Dra. Varón como directora responsable de la cirugía realiza controles ni explica las razones de su situación.

La crisis severa que padeció el paciente fue mal tratada hasta el punto de que le generó una ptisis bulbi.

Se corrió traslado de la demanda a los accionados:

- La Fundación Oftalmológica de Santander, se opuso a las pretensiones de la demanda. Alegó las excepciones de mérito: “CARENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL EN LA DEMANDA Y EN LAS PRETENSIONES”; “IDONEIDAD, CAPACIDAD, PERICIA Y CUMPLIMIENTO DE LOS PROTOCOLOS MÉDICOS POR PARTE DEL PERSONAL MÉDICO DE LA FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA CARLOS ARDILA LULLE”; e “inexistencia de nexo causal demostrativo” y llamó en garantía a la compañía de seguros AGRICOLA DE SEGUROS.
- AGRICOLAS DE SEGUROS, se hizo presente en el proceso. Se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en las excepciones de mérito: “cumplimiento del contrato por la parte de la fundación al no existir ni negligencia ni impericia y cumplir totalmente con sus obligaciones al tener todos los equipos e instalaciones necesarias y haber dejado el cumplimiento de la obligación en personal debidamente capacitado, especializado y con experiencia suficiente para atender este tipo de cirugías “ cumplimiento del contrato por parte de la demanda, siendo el contrato médico un contrato de medio y no un contrato de resultado, habiendo realizado esta todas las actuaciones necesarias para cumplir con dicho contrato “ “ inexistencia de culpa e imprevisión parte del personal médico de la fundación quienes atendieron en forma oportuna y diligente al señor MARCO FIDEL MONSALVE PINTO.
- El daño sufrido por el paciente es consecuencia de la enfermedad y no producto de la negligencia o imprudencia médica en la realización del acto demandado.

La sentencia apelada, Estudio uno a uno los testimonios de los médicos que vinieron al proceso y la historia clínica y concluyó: “del material probatorio recaudado no se demuestra culpa atribuible al personal médico que atendió al señor MARCO FIDEL MONSALVE PINTO, ni menos aún el nexo causal entre la atención médica Prestada y la pérdida de visión del ojo derecho del señor Monsalve Pinto”.

Para el tribunal, como para la señora juez de primera instancia, no existe prueba de que alguno o algunos de los médicos hayan incurrido en una conducta violatoria de la Lex Artis que trajera como consecuencia la pérdida del ojo.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

Se confirmó la sentencia de primera instancia por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Está demostrado en el proceso que los médicos (uno o varios) que atendieron al señor Marco Fidel Monsalve incurrieron en una mala praxis de la que, como consecuencia, perdió su ojo derecho?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

Es preciso recordar, que para condenar al médico y por ahí a las instrucciones obligadas a la prestación del servicio de salud – debe estar demostrado.

Por tanto, para demostrar “que el medico tenía el deber de poner al servicio del paciente todos sus conocimientos científicos para tratarle la enfermedad que padecía. Se debe demostrar, Que el médico incumplió ese deber. Esto es, que su conducta fu antijurídica: que entre su obrar y lo que ordenaba el contrato y las leyes que lo nutren, que son más que el acuerdo – hay una contradicción consistente en que debía hacer algo (u omitir algo) y dejó de hacerlo o hizo lo contrario.

Por consiguiente, en este caso los medios de prueba recaudados , la historia clínica y los dos dictámenes de los médicos , nos llevan a concluir que “ se dió una atención médica oportuna y adecuada para las patologías descritas en la historia clínica “, que no hay “ ninguna evidencia de negligencia , descuido, culpa o dolor que permita afirmar que la atención que se prestó al Sr. Marco Fidel Monsalve, no fue la requerida y aconsejada por la práctica médica en este tipo de patología y los procedimientos y conductas adoptadas están de acuerdo con la LEX ARTIS”.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resolvió desfavorablemente el recurso, condenando a pagar las costas de instancia. Confirmando la sentencia de primera instancia y no fallar favorablemente la apelación.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Irregularidad en la atención médica por error en Diagnóstico y Tratamiento causo la muerte de la menor de edad

Caso PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quiròs

Curso Pregrado / Derecho.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 2009-00370-01 interno : 400/2014

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga , diez (10) de junio de dos mil quince (2015).

Magistrado Ponente Dr. Carlos Giovanny Ulloa Ulloa.

Actuación procesal Recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el día 30 de abril de 2014 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los padres de la menor Valentina Cardaron instauraron demanda contra la clínica Salud Coop E.P.S de Bucaramanga, dado que una vez llegado a la clínica la menor presento fiebre, malestar general y vómito .

Una vez llegada la menor a la clínica, fue atendida por el médico General Marco Antonio Corredor, quien le ordeno una inyección de “DICLOFENALCO” intramuscular y unos exámenes de laboratorio, dándola de alta en la madrugada del 15 de enero de 2008.

Expresa que la salud de la menor horas más tarde empeoró , por lo cual su madre se vio obligada a dirigirse inmediatamente a la misma clínica , siendo valorada por el médico de turno, quien anotó en la historia clínica “ cuadro de un día de fiebre , asistió a md donde trataron con diclofenaco se tomó CH (Cuadro hemático) y P de O (Parcial de orina) refiere (sic) normales y se dio salida , asiste madre por que hace dos horas presenta cianosis, llanto , no más síntomas , se toma oximetría 83%.

Una vez atendida la menor falleció el 15 de enero de 2008, a las 7:46 horas según copia de necropsia. Sostiene que el fallecimiento de la menor se dio por el suministro de DICLOFENALCO , pues el mismo tiene contraindicaciones y advertencias , de no poder ser utilizado en menores, así como por el mal manejo de la enfermedad, la falta de valoración médica oportuna por parte de un médico especialista y la falta de estudio de la valoración de la enfermedad situaciones de tiempo , modo y lugar que reflejan que la muerte de VALENTINA CALDERÓN MUÑOZ se dio por responsabilidad de la parte demandada.

Del mismo modo, afirma que la muerte de la menor ha ocasionado perjuicios tanto patrimoniales como extramatrimoniales a los demandantes, dolor que se intensifica dadas las circunstancias de modo y lugar en que se produjo el suceso.

Mediante auto de fecha 30 de noviembre de 2009, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga admite la demanda, notificando a los demandados conforme a derecho, SALUDCOOP E.P.S allega contestación de la demanda de la siguiente manera acalorando que el mal estado de salud no empeoro a los 40 días de nacida, pues según su historia clínica , a los 21 , 23 y 29 días de su nacimiento , fue remitida a diferentes consultas médicas , asegurando que a muchas de esas consultas la menor fue llevada días después que presentara sus dolencias . Afirma que sólo hasta los 11 días después de la última consulta, la menor fue conducida a la E.P.S , refiriendo fiebre, razón por la cual se ordenan y practican algunas ayudas diagnósticas y se prescribe acetaminofén y diclofenac ordenándose además un parcial de orina y un cuadro hemático esbozando que desconocen los motivos que discrecionalmente llevaron al profesional de la salud, DR. MARCO ANTONIO CORREDOR FIGUEREDO”.

La sentencia de primera instancia, decidió declarar no probadas las excepciones que SALUD COOP EPS denominó “ DISCRECIONALIDAD CIENTIFICA QUE NO RESPONSABILIZA A LAS EPS”, “ CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR SALUDCOOP” e “ INIMPUTABILIDAD DE LAS PRESUNTAS CONSECUENCIAS DEL ACTO MÉDICO A LAS EPS”; declaró a las EPS SALUDCOOP y al llamado en garantía MARCO ANTONIO CORREDOR FIGUEREDO, civil y contractualmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a JORGE NIK CALDERÓN MARTÍNEZ y BLEIDY YULITZA MUÑOZ , con ocasión de la muerte de su hija VALENTINA CALDERÓN MUÑOZ ; los condenó a pagar a favor de cada uno de los padres de la menor 70 salarios mínimos mensuales legales a título de daño moral; negó la condena a indemnizar el lucro cesante y el daño a la vida en relación , que había sido pedida por los actores y condenó en costas a los demandados.

SALUD COOP E.P.S apeló la sentencia a efectos de que se revoque, argumentando básicamente que las Entidades Promotoras de Salud no son responsables por las fallas o culpas en que se incurra en la prestación del servicio de salud, de las cuales sólo responden las instituciones Prestadoras de los Servicios de Salud y los profesionales que intervengan.

La juzgadora de primera instancia incurrió también en defecto sustentivo al aplicar a Salud Coop responsabiliza extracontractual respecto de actos médicos realizados por un tercero, el profesional Marco Antonio, cuando en realidad debió aplicar justamente el eximente de responsabilidad denominada “hecho de un tercero”.

Procede el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga a Declarar a la E.P.S SALUD COOP civil, solidaria y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la muerte de la niña.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

Se confirma la Sentencia de Primera Instancia por encontrarla ajustada Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS .

2.1 PROBLEMA JURÍDICO .

¿Son las E.P.S responsables de la conducta y atención que las IPS y los Médicos vinculados a éstas le brinden a los afiliados o usuarios de los servicios de salud

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN.

La sala estudia el caso, encontrando que los presupuestos procesales actualmente exigidos para poder proferir sentencia de mérito , los cuales son la demanda en forma y la capacidad para ser parte , puesto que la demanda reúne los requisitos formales previstos por el artículo 76 y siguientes del C.P.C y las partes son sujetos de derecho , siendo los actores personas naturales y la demandada una persona moral , cuya existencia y representación se demostró con el certificado respectivo expedido por la superintendencia de salud.

Se encuentra que existe legitimación tanto por activa como por pasiva. por activa en cuanto los actores , en su calidad de padres de la menor Keity Valentina Calderón Muñoz, la cual demuestran con el respectivo registro civil de nacimiento , demandan a nombre propio el daño que les ocasionó su muerte ,derivando de la prestación de los servicios de salud a través de la EPS SALUDCOOP ; y por pasiva, también está legitimada la EPS , e inclusive el médico llamado en garantía , de acuerdo a las consideraciones que se exponen enseguida al resolver el primer problema jurídico.

La revisión normativa que hace la sala, data que el artículo 177 de la ley 100 de 1993, es función básica de las E.P.S organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados.

- Señalan los literales e y k del artículo 156 de la Ley 1000 de 1993 , que las entidades promotoras de salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras , y podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos.

- Según el numeral 6 del artículo 178 de la ley 100 de 1993, entre sus funciones de las EPS están las de establecer procedimientos para controlar la atención integral eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de los servicios de salud.
- El artículo 179 de la ley 100 de 1993 preceptúa que para garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido la responsabilidad solidaria de las EPS, IPS y los profesionales de la salud por las culpas y faltas en que incurran estos últimos en la prestación de los servicios de salud.

La EPS SALUDCOOP le prestó los servicios de salud a la niña por medio de la Clínica Bucaramanga y la Clínica Cañaveral y en todo caso era atendida como afiliada a dicha EPS.

SALUDCOOP E.P.S está legitimada por pasiva para responder por las fallas en la prestación de los servicios de salud a la niña KEITY VALENTINA y de las indemnizaciones que de ello se deriven, solidariamente con los galenos y las IPS que la hayan atendido.

Las EPS son las encargadas de organizar, administrar y garantizar los servicios de salud a los afiliados del Sistema de Seguridad en Salud, respondiendo por la eficiencia, calidad y oportunidad de los mismos. Entonces, no es de recibo lo alegado por la apoderada de la entidad demandada cuando afirma que las E.P.S no responden en concreto por las fallas o errores de los médicos o de las IPS y las entidades por ellas contratadas, que su obligación es sólo administrar y gestionar los servicios de salud e implementar los controles adecuados a efectos de que las IPS y los Profesionales de la salud, que las EPS responderían sólo si niegan o demoran injustificadamente la autorización de un tratamiento, medicamento o procedimiento. No se comparte este argumento pues las E.P.S son quienes primero están llamadas por la Ley a Garantizar y prestar los servicios de salud, tan así que pueden hacerlo con su propia red de IPS o a través de contratos o convenios que celebren con las IPS y los profesionales de la salud de manera independiente.

El hecho de que las IPS tengan autonomía administrativa y financiera y que los médicos sean independientes o tengan discreción, dentro de la Lex Artis, para diagnosticar y ordenar el tratamiento que crean más conveniente, no excluye la responsabilidad de las E.P.S, pues se entiende que aquéllos actúan como sus agentes, o prestan los servicios en lugar de éstas y en razón de la voluntad de éstas.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, para lo cual basta citar el siguiente aparte de una de sus sentencias:

“La prestación de los servicios de salud garantizados por las entidades promotoras de salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los presta a través de las instituciones prestadoras de salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores solo de su relación jurídica con aquellas y estos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la Lex Artis, compromete la responsabilidad civil de las entidades prestadoras de salud y prestándolos mediante contratación con instituciones prestadoras de salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones de la salud de las personas “.

Se procede a concluir que probada la conducta culposa por violación de la Lex Artis es imprudencia, el daño y la relación de causalidad, se impone la confirmación de la condena impuesta por la sentencia de primera vara, aunque con las modificaciones y aclaraciones que siguen

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Muerte de Feto por nudo en el cordón Umbilical de manera intempestiva en una gestación Normal.

Caso **ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quiròs.

Curso Pregrado / Derecho.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado No68001-31-03-005-2011-00388-01

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, Treinta (30) de abril de dos mil quince (2015). Proyecto discutido y aprobado en sala de Decisión del 22 de abril de 2015.

Magistrado Ponente Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta.

Actuación procesal Recurso de apelación propuesto por la demandante, contra sentencia del 30 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario promovido por CEFORA VANESSA RUEDA QUINTERO contra FREDDY ELBERTO ORTEGA RIBERO; CARMEN SOFIA ECHEVERRIA WANDURRAGA; SALUDCOOP EPS y la CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Cefora Vanessa Quintero convoco a proceso ordinario a los medico Freddy Elberto y Carmen Sofía Echeverría como a las personas morales Salud Coop E.P.S y Clínica Santa Cruz de la loma S.A, frente a quienes solicito se declarara civil y contractualmente responsables, por la negligente atención médica a ella brindada, en su condición de gestante el 14 de febrero de 2011 que trajo consigo la muerte de su bebé implorando que se condenara el pago de daños morales y patrimoniales..

La señora se encontraba afiliada a Salud Coop E.P.S asistió a controles prenatales en la clínica SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A en donde fue atendida por la doctora Carmen Sofía Echeverría Wandurraga siendo el ultimo control el 9 de febrero de 2011 estando a la altura de 39-3 semanas de gestación y en donde se le señaló como fecha estimada de parto para el día 14 de febrero de 2011.

El día estimado para el parto acudió a la CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A donde fue atendida por el doctor Ariza , quien la remitió al especialista FREDY ELBERTO ORTEGA RIBERO, quien al examinarla ,estimo que no había dilatado que era una mujer apta para tener un parto normal y luego de ordenar aplicarle diclofenaco para el dolor la regreso a casa con la recomendación que caminara para que dilatara y que regresara al otro día para el trabajo parto o para inducirlo , no obstante sus suplicas para que le practicara una cesárea.

Aclara la demandante que a ella, no le quedó otra opción que regresar a su casa; que durante el día sintió a su bebé y finalmente se acostó a eso de las diez de la noche, sintiendo en todo momento a su bebé aunque más de lo normal; que no acudió a la Clínica Atendiendo la recomendación del médico tratante. Que, al día siguiente, a eso de las 4:30 de la mañana acudió a la Clínica Santa Cruz de la Loma S.A con un fuerte dolor y para su sorpresa, al realizársele monitoreo fetal, no se evidenció frecuencia cardiaca.

Se procedió a correr traslado de la demanda para su contestación:

- **FREDY ELBERTO ORTEGA RIBERO:** vino al proceso a oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de mérito que dio en llamar “ inexistencia de causa extraña que libera de responsabilidad al Dr. Freddy Elberto Ortega fuerza mayor, exceso en el valor de las condenas deprecadas ,acatamiento y cumplimiento de la Lex Artis por parte del Dr. Freddy Elberto Ortega Ribero; genérica, defensa edificadas sobre el adecuado manejo que brindó a la paciente, dada su especialidad y en el desenlace fatal, le es ajeno.

- CRMEN SOFIA ECHEVERRIA, contesto que estuvo atenta a realizar todos los controles prenatales de la paciente dentro del marco de la ciencia médica. Propuso en su defensa las excepciones de “inexistencia de conducta generadora de responsabilidad” no presunción de culpa en el caso de la responsabilidad medica; fuerza mayor médico legal”. “adecuada practica medica –cumplimiento de la lex artis.
- CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A: Irrumpió en el proceso al igual que los anteriores demandados, oponiéndose a la prosperidad de las suplicas de la demanda pues las acusaciones de falla médica, no le son imputables. Propuso las excepciones de fondo que denomino “necesidad de la prueba de la culpa” “exigencia de obligaciones de medio” “discrecionalidad técnico-científica “inexistencia de causalidad médico legal” fuerza mayor que no permite la imputación a mi mandante de la responsabilidad pretendida”.
- ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUD COOP EPS, vino al proceso a oponerse a la prosperidad de las pretensiones, pues no fue ella quien presto la atención directa y materia de los servicios médicos requerido por la demandante. Propuso en su defensa las excepciones perentorias denominadas “cumplimiento de las obligaciones legales por parte de SALUD COOP EPS para con su afiliada “inexistencia de solidaridad entre EPS e IPS “excesiva tasación de pretensiones y la genérica”.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga Clausuró la primera instancia con su sentencia del 30 de Septiembre de 2014, en la que no hizo lugar a las suplicas de las demanda, encontrando probadas las excepciones de “acatamiento y cumplimiento de la Lex Artis” propuesta por FREDDY ELBERTO ORTEGA RIBERO; inexistencia de conducta generadora de responsabilidad y adecuada práctica médica-cumplimiento de responsabilidad y adecuada práctica médica –cumplimiento de la Lex Artis “ formulada por CARMEN SOFIA ECHEVERRIA WANDURRAGA; inexistencia de causalidad médico legal propuesta por la clínica santa cruz de la loma S.A y la denominada “ cumplimiento de las obligaciones por parte de SALUD COOP EPS, para con su afiliado, propuesta por la demandada SALUD COOP EPS.

En lo que es el aspecto total de la decisión de la jueza, particularmente con fundamento en el dictamen de medicina legal concluyo: “ que el hecho alegado como dañoso no existió, no se generó y no es cierto, toda vez que como bien se pudo constatar , la atención y servicio médico que se prestó a la paciente los días 14 y 15 de febrero de 2011 fueron los previstos según el protocolo médico y el daño alegado obedece a un hecho ajeno y de ocurrencia no predecible ni verificable por parte del galeno como bien se sostuvo líneas atrás argumento que deja sin piso jurídico el acto quirúrgico alegado como hecho dañoso.

La parte demandante interpuso el recurso de apelación, insiste en la culpa medica como que el medico incurrió en una infracción al deber de cuidado al no ordenar “un estudio pelvimetrico” que el galeno hizo un juicio apresurado “a la patología de la paciente y con ello condenó a muerte a su bebe”

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

Se confirma la sentencia del 30 de septiembre de 2014 proferida por el juzgado quinto civil del circuito de Bucaramanga.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿ La presencia de un nudo en el cordón umbilical del feto que de manera intempestiva en una gestación normal lleva a la muerte del feto , es producto de una omisión de tracto médico ?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN.

La sala en su estudio, enfatiza la responsabilidad médica deviene de la obligación, en principio contractual, del médico EPS o IPS de cuidar la integridad corporal del paciente para devolverlo sano y salvo al concluir la relación prestacional de un servicio médico, esta relación puede surgir, generalmente como consecuencia de una convención.

En este orden de ideas, la obligación de los prestadores de servicios médicos consiste en proporcionar al paciente todas las herramientas curativas de las que disponga, según la Lex Artis, para curar a un paciente. Por ello, en principio, salvo pacto en contrario y dependiendo del caso en concreto, responden solidariamente las entidades prestadoras de salud, las instituciones prestadoras de los servicios de salud y el personal médico, de la producción de daños causados con ocasión a actos médicos concurrentes; que en uno y otro caso depende de que el daño haya

surgido de un incumplimiento contractual-responsabilidad contractual o por la violación al deber genérico de no dañar-responsabilidad extracontractual.

Así las cosas, elegida como en efecto lo está para el reclamo propuesto una responsabilidad medica contractual, frente a los médicos tratantes y la IPS y la EPS demandadas, por la atención medica brindada a la demandante CEFORA VANESA en condición de madre gestante durante los días 14 y 15 de febrero de 2011, sus elementos no son otros que:

- La existencia de un hecho dañoso.
- Un daño.
- Un nexo de causalidad entre este y aquel.
- El elemento Culpa.

La responsabilidad civil medica modalidad, especifica de la profesional, configura sistema compuesto por la proyección e incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad sicofisica de la persona, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales del sujeto. La salud, es derecho fundamental vinculado a la vida e integridad de las personas, base cardinal indisociable sin la cual el orden jurídico constituiría un simple enunciado vacuo, teórico e inocuo. La prestación del servicio médico y los servicios de salud, constituye derecho esencial del ser humano con singular y reforzada tutela normativa a punto de ser deber constitucional del estado, las instituciones prestadoras y del profesional. La protección de la vida humana, salud, dignidad y libertad de la persona, el principio de solidaridad social, reconduce las directrices tradicionales de la responsabilidad más allá de la relación directa médico paciente o de la naturaleza intelectual, liberal y discrecional de la profesión médica (artículo 11,13,44,48,49,78,95 y 366 Constitución Política; Ley 23 de 1991, Art 1 “ el respeto por la vida humana y los fueros de la persona humana constituye su esencia espiritual”.

A las pautas generales de la responsabilidad civil y a las singulares de la profesional, aúñense las reglas, normas o directrices especificas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cañones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (Lex Artis), Según criterios o procederes usuales en cierto tiempo y lugar, el conocimiento , avance, progreso, desarrollo y estado actual (Lex Artis ad hoc).

La actividad médica, en la época contemporánea más dinámica, eficiente y precisa merced a los adelanto científicos y tecnológicos, cumple una función de alto contenido social. Al profesional de la salud, es exigible una especial diligencia en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte, sobre el gravitan prestaciones concretas sin llegar a extremo rigor, considerada la notable incidencia de la medicina en la vida, la salud e integridad de las personas.

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

Desde otro Angulo, cita igualmente al doctrinante CARLOS ALBERTO GHERSI, Para concluir que un embarazo normal como el que presentó la demandante no podía concluir con un óbito feta y como se extracta en la cita hecha por la recurrente el medico solo podría excusarse probando causa extraña. Es justamente lo que aquí aconteció, como que el óbito fetal tuvo por causa un nudo verdadero del cordón umbilical, del que dice el dictamen médico legal.

Concluye el Tribunal, confirmar por las razones expuesta la sentencia del 30 de septiembre de 2014 proferida por el juzgado quinto civil del circuito de Bucaramanga.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Culpa de la víctima por prolongar el trabajo de parto.

Caso Proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Contractual.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quiròs

Curso Trabajo de Grado Pregrado .

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado Radicado No.2005-395 y Código No 2010-443

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, dieciocho (18) de noviembre de dos mil diez (2010).

Magistrado Ponente DR. Omar José Amado Ariza.

Actuación procesal Decide la sala el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el 9 de abril de 2010 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora MILANIA ÁLVAREZ QUINTERO demandó por conducto de apoderado judicial a la UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA LTDA y a los señores RUBÉN PALACIO CALAO, HÉCTOR TORRADO Y ATANASIO VELEÑO DÍAZ para que se declare que los demandados son responsables del perjuicio ocasionado a la demandante en la atención de su trabajo de parto que concluyó con la muerte de su feto.

El 11 de noviembre de 2003, la demandante fue a dar a luz a su bebé a la Unidad Clínica La Magdalena de Barrancabermeja a las 3:00 a.m. y sólo fue atendida hasta las 4:30 a.m., después de soportar malos tratos de las enfermeras de turno.

Al ingreso MILANIA a la clínica, lo hizo con contracciones lo que indicaba que se encontraba en trabajo de parto; lo que requería un monitoreo fetal el cual no se pudo realizar por cuanto el aparato para hacerlo, estaba dañado presentándose de esta manera una falla en el servicio prestado por la clínica.

Pese a las contracciones y el trabajo de parto, se desconoció que a la demandante debía realizársele una cesárea; situación que puso en riesgo la vida de la madre y del bebé.

El médico Héctor Torrado ubica a la demandante en una camilla y no en el consultorio de urgencias y luego de ubicarla la olvida por completo.

El médico Atanasio Beleño no programó la cesárea desde el 6 de noviembre de 2003 que valoró a MILANIA teniendo ésta antecedentes de desproporción céfalo pélvica, cesárea anterior de dos años de evolución y preeclancia.

Analizada la historia clínica, se encuentra fetocardia de 118 a las 7:50 a.m. y a las 8:30 a.m. se concluye que el bebé lleva más de dos horas de muerto.

El Dr. RUBÉN PALACIO CALAO era el médico especialista en Ginecología que debía llegar oportunamente ese día y ello no sucedió pues nunca llegó.

En esa época la demandante se encontraba al día en los aportes a salud por lo que la atención debía ser eficiente y oportuna.

Los pacientes adscritos a FINSEMA, son atendidos en el hospital San Rafael y en la Unidad Médica la Magdalena.”

Admitida la demanda y constituida la relación jurídico procesal, la demandada Unidad Clínica la Magdalena LTDA procedió a contestarla manifestando, a través de apoderado, que se opone a las pretensiones y que los hechos en su mayoría no son verdaderos, aceptando como ciertos el primero, séptimo y décimo.

En el mismo escrito propuso dos excepciones de fondo que denominó “Ausencia de nexo causal” y “Cobro de lo no debido”, argumentando que la Clínica cumplió a cabalidad las obligaciones asistenciales, por lo tanto, la muerte del feto en el útero de la madre no se produjo por su culpa, luego no hay relación de causa-efecto y, por consiguiente, los perjuicios reclamados no tienen asidero fáctico ni jurídico.

En escrito separado la Unidad Clínica La Magdalena Ltda. formuló llamamiento en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. para que responda por la indemnización de responsabilidad civil extracontractual que tuviese que pagar a la demandante, conforme a la póliza colectiva No. 14000000766, la cual se hallaba vigente para la época en que ocurrieron los hechos que sirven de soporte a la indemnización reclamada.

Este llamamiento en garantía fue rechazado por el juzgado de conocimiento al no haberse subsanado por el llamante los defectos presentados.

- El demandado HÉCTOR AUGUSTO TORRADO contestó la demanda, expresando por conducto de apoderado que se opone a las pretensiones, refiriendo que algunos de los hechos no son verdaderos, sin embargo, acepta como ciertos el 7, 8, 9 y 10.

En el mismo escrito propuso como excepciones de mérito “Inexistencia de nexo causal” y “Ausencia de culpa”, aduciendo que como médico de urgencias cumplió a cabalidad con los procedimientos de carácter primario, señalando que de acuerdo a la evolución del paciente se hacía necesario la intervención del ginecólogo.

- EL demandado ATANASIO BELEÑO DÍAZ contestó la demanda manifestando, a través de apoderado, que se opone a las pretensiones y que los hechos en su mayoría no le constan.

Alude que no hubo perjuicio alguno derivado de la atención médica, no existiendo por ende ninguna relación de causalidad, máxime que entre el demandado y la accionante no existe vínculo contractual alguno.

El demandado RUBÉN PALACIO CALAO contestó la demanda, manifestando por conducto de su apoderado que se opone a las pretensiones y que los hechos, en su mayoría, no le constan.

También propuso excepciones de fondo similares a las del demandado ATANASIO BELEÑO DÍAZ, invocando una diferente, alusiva a la “Culpa del demandante”, por cuanto la demandante no acató en forma oportuna las recomendaciones que le hizo el Dr. BELEÑO para acudir a tiempo a la atención médica que requería.

Fracasada la conciliación y adelantadas las demás etapas procesales, el juzgado profirió el respectivo fallo, decidiendo declarar probada la excepción de mérito que propusieron los demandados denominada “Ausencia de nexo causal”, determinación que conllevó a negar las pretensiones de la demanda y a condenar en costas a la parte demandante.

Consideró el juzgado con base a las pruebas recaudadas y en especial el dictamen de medicina legal que cuando llegó la demandante a la Clínica La Magdalena, el feto llevaba 7 horas y media de haber fallecido, por tanto, los demandados no han sido responsables de tal hecho toda vez que no existe ninguna relación de causalidad entre el daño sufrido por MILANIA Álvarez QUINTERO y la conducta desplegada por los demandados.

En escrito dirigido al Tribunal el apoderado de la parte demandante pide que los demandados sean declarados civilmente responsables por la atención prestada a la demandante, toda vez que la cesárea anterior practicada y los antecedentes de preeclampsia de MILANIA ÁLVAREZ QUINTERO era suficiente para que se le prestara una atención especial y oportuna de tal manera que se hubiera evitado el desenlace fatal, dado que cuando la accionante llegó a la clínica el feto estaba vivo.

Refiere que para la época en que ocurrieron los hechos, la clínica demandada estaba obligada a tener un ginecólogo permanente y no de disponibilidad por llamado, señalando que para la misma época en la clínica estaban dañados el conmutador y el monitor fetal, motivo que dio lugar a que la demandante se comunicara por celular con los demandados, viéndose obligada a acudir a otro centro asistencial para que le practicaran el monitoreo fetal.

También cuestiona que el médico ATANASIO BELEÑO postergó la fecha del parto que había programado FINSEMA para los primeros días de noviembre de 2003 y que el médico ginecólogo RUBÉN PALACIO CALAO no llegó oportunamente a atender el parto.

El apoderado de la Clínica La Magdalena Ltda. solicita al Tribunal confirmar la sentencia impugnada, esgrimiendo las siguientes razones: Plantea que la demandante llegó a la Clínica La Magdalena después de transcurrir 4 horas de la iniciación del trabajo de parto, desatendiendo las recomendaciones médicas, y que al ingresar a urgencias se le prestó la adecuada atención, ordenándose los exámenes de rigor y la preparación para la cirugía.

Alude que la causa de la muerte del feto fue una insuficiencia placentaria como consecuencia de un embarazo prolongado. Explica que como en la valoración practicada a la demandante el 21 de agosto de 2001, la señora no recordaba la fecha de su última menstruación, dato necesario para establecer el periodo de embarazo, la ginecóloga con base a una ecografía consideró un embarazo de 31 semanas, embarazo que la demandante extendió hasta un término de 42.5 semanas, prolongación que fue causante de la insuficiencia placentaria mortal.

La apoderada de los demandados ATANASIO BELEÑO y RUBÉN PALACIO CALAO pide igualmente al Tribunal confirmar el fallo apelado, argumentando que el primero de los médicos acudió con premura a atender la paciente, llevando a cabo la cesárea que requería, mientras que el otro médico no estableció relación médico – paciente con la demandante el 11 de noviembre de 2003, máxime que era una paciente institucional y no particular.

Señala que la muerte del feto ocurrió cerca de las 8:00 P.M. del 10 de noviembre de 2003 y los actos médicos cuestionados son del 11 de noviembre de 2003 y que, de acuerdo a la necropsia, la muerte del feto ocurrió 12 horas antes del parto que se efectuó mediante cesárea que practicó el Dr. BELEÑO DÍAZ con la participación del Dr. PALACIO CALAO, fallecimiento que no es atribuible a los actos médicos.

Las consideraciones conducen, ante la prosperidad del recurso, a confirmar la sentencia impugnada, debiéndose condenar en costas de esta instancia a la parte demandante

El tribunal procedió a confirmar el fallo apelada dictada el 9 de abril de 2010 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA .

El Tribunal procedió a confirmar el fallo apelado por encontrarlo ajustado a derecho

2. ARGUMENTOS JURÍDICO.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO.

¿Configura Falla medica el hecho de que un feto fallezca por quedar asfixiado por enredo de un cordón umbilical ?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

De manera preliminar corresponde advertir que la decisión del recurso vertical exige un pronunciamiento de fondo, toda vez que en la especie de esta Litis concurren plenamente los diversos presupuestos procesales y no se avizora irregularidad que pueda generar la invalidez de la actuación.

Con tal finalidad y al retomar la demanda que dio origen al proceso, se establece que allí se acude para la reclamación y pago de los perjuicios a la acción de responsabilidad contractual, derivada de la relación jurídica sustancial creada entre la demandante y la Unidad Clínica La Magdalena de Barrancabermeja a la cual prestaban sus servicios profesionales los médicos que igualmente fueron demandados, institución a donde acudió de urgencia MILANIA ÁLVAREZ QUINTERO para que se le atendiera en el trabajo de parto de un hijo que estaba por nacer.

Igualmente, y de la demanda se sabe que la accionante estaba afiliada a FINSEMA y que la Unidad Clínica La Magdalena la atendió teniendo en cuenta que estaba vinculada a tal entidad, como se reconoce en la historia clínica allegada.

Implica que, si bien la demandante tiene una relación contractual con FINSEMA (Fundación Integral para la Salud y la Educación Comunitaria del Magisterio) para la atención de sus servicios en salud, podría considerarse que con la Clínica La Magdalena no existía ese tipo de relación. Sin embargo, atendiendo a la prestación de los servicios de salud de urgencias que requería la demandante bien puede surgir un vínculo contractual entre la paciente y la clínica, más no frente a los galenos, respecto de quienes se podría considerar la existencia de un vínculo de naturaleza extracontractual. No obstante la dicotomía que pudiese existir en la determinación de la clase de relación jurídica, debe tenerse presente que la ley 100 de 1993 creó y organizó el sistema integral de seguridad social en salud con la participación de las EPS y las IPS, luego nada impide que los usuarios o afiliados que sufren daños por la deficiente e inoportuna prestación de los servicios de salud demanden por responsabilidad civil, no sólo a las entidades sino a los profesionales de la salud que causen el perjuicio, surgiendo aquí lo que la doctrina ha denominado “la responsabilidad contractual institucional” con lo cual se pretende tener como referente este tipo de responsabilidad para decidir las respectivas demandas.

Quiere decir que los errores o fallas del servicio de salud no se podrán seguir fundamentando en la responsabilidad personal del profesional de la salud, porque con la expedición de la 100 de 1993, la responsabilidad ante el usuario se convierte en institucional.

Además, si se examinan los elementos estructurales de la responsabilidad civil, es irrefutable que tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual confluyen los mismos requisitos, como son el hecho dañoso, el daño, el nexo causal y la culpa, existiendo, como es apenas obvio, diferencia en la regulación normativa puesto que la primera se rige por el artículo 1602 y siguientes del código civil, mientras que la segunda se regula por el artículo 2341 y demás normas consagradas en dicho código.

Ahora bien, en cuanto hace referencia a la responsabilidad por daños sufridos en el acto obstétrico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que a la víctima le corresponde demostrar la falla en la atención y que ésta fue la causa del daño, refiriendo que desde luego se debe probar el daño, la falla en el acto obstétrico y el nexo causal (Sentencia de marzo 6/2008, Sección 3).

También ha considerado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que “el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estima profesional, fue determinante del perjuicio causado”.

Del mismo modo, ha dicho la Corte que “la responsabilidad médica depende del esclarecimiento causal entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando estas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o, en otros términos, demostrar los hechos donde se desprende aquella” (Sentencias enero 30/2001, exp. 5507 y enero 15/2008).

Las consideraciones conducen, ante la no prosperidad del recurso, a confirmar la sentencia impugnada, debiéndose condenar en costas de esta instancia a la parte demandante

**FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BUCARAMANGA-SALA CIVIL FAMILIA**

Tema: Culpa exclusiva de la víctima en dilación para procedimiento quirúrgico de cirugía de cataratas.

Caso **ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quiròs

Curso Pregrado / Derecho.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 007/2004 interno: 738/2009

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, catorce (14) de julio de dos mil diez (2010). Proyecto Discutido

Magistrado Ponente DR. ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ

Actuación procesal Recurso de apelación oportunamente interpuesto y sustentado por la parte de la llamada en garantía, en relación con la sentencia proferida el 26 de agosto de 2009 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Se conoce del proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por MARIA HELENA QUINTERO PALOMINO, en su nombre y en representación de su menor hijo FELIPE ALEJANDRO VESGA QUINTERO contra EDUARDO VILLAREAL MARTÍNEZ, FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA CARLOS ARDILA LULLE (FOSCAL) Y SOLSALUD S.A E.P. S

La demanda fue presentada el 25/10/2004 por intermedio de apoderado judicial.

El señor Quintero Palomino se vinculó al Sistema de Seguridad Social en Salud, con SOLSALUD EPS desde el 03 de marzo de 1999.

El 5 de febrero de 1998, fue remitida al especialista de la FOSCAL IPS, donde el Doctor Eduardo Villareal Martínez en calidad de afiliada a SOLSALUD EPS. acude a su consulta por motivo de presentar como novedad disminución de agudeza visual biomicroscópica: Catarata.

Se acordó la cirugía más urgente que era la de ojo izquierdo, la cual presentaba catarata avanzada y requería de atención inmediata ya que el ojo derecho tenía sólo una catarata incipiente; previas las valoraciones quirúrgicas se llevó a cabo la cirugía de ojo derecho, el 24 de mayo del 2000 a las 7:00 am en las instalaciones y quirófanos de la Foscal IPS.

La señora María Helena, se registró a las 8:00 am, fue atendida por el medico anestesiólogo y el medico Eduardo Villareal Martínez procedió a la cirugía. En desarrollo del procedimiento quirúrgico, el medico después de haber iniciado su actividad la suspendió y preguntó a las enfermeras que quien había desconectado un equipo necesario en la cirugía, siendo retomada minutos más tarde.

Por tanto, tras el procedimiento realizado en el ojo derecho, a pesar de ser supuestamente más fácil y menos delicado que el anterior, se sentía muy mal y presentaba ardor y dolor fuerte síntomas que no había sentido en la anterior operación.

-Al otro día de la operación concurrió a su médico, en razón a que tenía demasiado dolor y este procedió a suministrarle droga y corticoides para desinflamar.

La señora maría helena quiero palomino lleva más de 3 años gastando dinero en medicamentos costosos, para aliviar el daño visual, visitando a otros médicos, quienes han conceptuado que la córnea fue lastimada y que debe ser trasplantada.

La pérdida de la visión en el ojo derecho le ha causado dolor material y moral, a ella y a su familia disminuyendo su capacidad laboral, así como también desfiguro su rostro.

La vida de la poderdante se ha alterado totalmente, desde el punto de vista físico, psicológico, social familiar, afectivo, económico por la cirugía de catarata realizado por el Doctor EDUARDO VILLAREAL Martínez el 24 de mayo de 2000.

Se corrió traslado de la demanda:

- Eduardo Villareal , medico , se opuso a las pretensiones y respecto de los hechos propuso la excepción de “carencia de fundamento legal de la demanda y en sus pretensiones y culpa de la propia paciente quien fue negligente en el manejo de su propia enfermedad “ idoneidad , capacidad , pericia y cumplimiento de los protocolos médicos por parte del doctor EDUARDO VILLARREAL MARTINEZ “ INEXISTENCIA DE NEGLIGENCIA POR PARTE DEL DOCTOR VILLAREAL en la atención de su paciente y cumplimiento del contrato por parte del Dr. Eduardo Villareal Martínez sin existir culpa ni incumplimiento en la prestación del servicio.
- LA FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER-Clínica Carlos Ardila Lulle Foscal, se opuso a las pretensiones. en cuanto a los hechos responde proponiendo como excepción “idoneidad, capacidad, pericia y cumplimiento de los protocolos médicos por parte del doctor Eduardo Villareal Martínez y de la Foscal “inexistencia por parte del doctor Villareal Martínez y de la foscal sin existir culpa, retardo ni incumplimiento en la prestación del servicio.
- SOLIDARIA DE SALUD, SOLSALUD EPS, se opuso también a las pretensiones acepto parcialmente los hechos sin proponer excepciones.

La sentencia de primer grado denegó todas y cada una de las pretensiones impetradas en la demanda de responsabilidad civil extracontractual por MARIA HELENA QUINTERO PALOMINO y se abstiene de pronunciarse acerca de las excepciones planteadas por la demandan dada. Por consiguiente, condeno en costas a la parte actora.

La parte demandante instauró recurso de apelación contra la providencia de la fecha 26 de agosto de 2009 y fundamentó su inconformidad así: “Solicita que se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito del Bucaramanga y en su lugar se declare civil y solidariamente responsable a las entidades SOLSALUD EPS,FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER- CLINICA CARLOS ARDILA LULLE FOSCAL IPS y al médico EDUARDO VILLAREAL MARTINEZ , las dos primeras entidades en calidad de empresas prestadoras del servicio público de seguridad social y el tercero como profesional adscrito dependiente, empleado de base, contratista o cualquiera que sea su vínculo con las dos anteriores empresas en su calidad de realizados de la cirugía que lesionó el ojo derecho de MARIA HELENA.

En conclusión, el tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala Civil, familia de Decisión administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, Resuelve: se confirma la sentencia apelada el 26 de agosto de 2009 que pronunciara el juzgado séptimo civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario promovido por MARIA HELENA QUINTERO PALOMINO contra EDUARDO VILLAREAL MARTÍNEZ FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER-CLINICA CARLOS ARDILA LULLE (FOSCAL) Y SOLSALUD S.A E.P. S

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirma la Sentencia de Primera Instancia por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Es acaso, la actuación negligente del paciente cuando no acata la orden medica dada en tiempo por el médico para practicarse un procedimiento quirúrgico de visión, un factor generador de responsabilidad medica contractual?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN.

La sala estudia el caso, entendiendo que la responsabilidad civil contractual lude a la carga de resarcir los daños ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato, en sentido general. Es la que puede invocar la demandante y de hecho lo hace, aunque no con el rigor deseable.

Cuando se trata de ese tipo de responsabilidad deben concurrir y probarse todos los presupuestos materiales (el hecho, el incumplimiento, el daño, el nexo causal, la culpa “por lo general se presume” y la existencia de un contrato) y la carga probatoria le corresponde al accionante. Una vez que se prueba el incumplimiento, no es necesario demostrar la culpa, que se presume de la inobservancia del contrato, a la luz del artículo 1546 del código civil. Desde luego que tal presunción de culpa, podría predicarse de todos los casos de responsabilidad civil contractual. La culpa grave (que en derecho se equipara al dolo y a la mala fe) no se presume, en aplicación del artículo 1616 de la misma obra.

El principio que se acaba de reseñar surge del estudio de varias normas colombianas y puede sintetizarse así: La culpa se presume del incumplimiento; excepcionalmente debe ser probada. No otra puede ser la apreciación si tales normas determinan condena en perjuicio contra el contratante incumplido, por el simple hecho de serlo, como ocurre en el artículo 1546 del código civil y las normas concordantes con él, como el 1930, el 870 y el 948 del Código de comercio y también en los artículos 1605, 1610 y 1612 del código civil. El legislador presume la existencia de perjuicios por el hecho simple de incumplimiento. Por consiguiente, presume la culpa. Por tal razón, los jueces, la corte Suprema a la cabeza, en aplicación de las mentadas normas en las cuales se halla implícita la presunción, profieren condena en perjuicios como consecuencia del incumplimiento, sin parar mientes en si está o no probada la culpa. Tales decisiones se hallan, por completo, ajustadas a derecho nuestro.

El contratante no está en la obligación de demostrar que con la infracción a lo pactado se le irrogó un daño, pero si debe demostrar el monto del mismo. El sentido de tales disposiciones no sorprende, pues ya el legislador había autorizado a los contratantes estipular, mediante la llamada cláusula penal, una estimación anticipada de los perjuicios causados por el eventual incumplimiento de una de las partes. Así que, si a las partes se les concedió la facultad de presumirlos, e incluso de erigirlos en hechos exentos de prueba, por ese camino, no podía ser menos la facultad del propio legislador que obviamente no podía estimar montos. Pero si presumir su existencia como en efecto lo consagró. (artículo 1918 del código civil y 934, inciso 2 del código de comercio).

Cuando el daño se inflige sin que se trata de incumplimiento de un contrato, la jurisprudencia patria tiene enseñado que en la normativa que regula la responsabilidad extracontractual se distinguen tres especies de ella, a saber: la que se deriva del hecho propio (disciplinada por los artículos 2341 a 2345), la responsabilidad por el hecho ajeno (a la cual se refieren los artículos 2341 a 2345), la responsabilidad por el hecho ajeno (a la cual refieren los artículos 2346 a 2349 y 2352) y la que surge del hecho dañoso de las cosas animadas o inanimadas (cuya preceptiva se halla en los artículos 2350 y s.s. – salvo el de 2352). Las disposiciones contenidas en los artículos 2342, 2343, 2344 y 2356, 2359 y 2360 pueden citarse como normas que admiten aplicación a las tres especies de responsabilidad, pero con la consecuencia, en relación los últimos tres, que la responsabilidad se hace objetiva, de tal suerte que el supuesto agente dañoso no podrá exculparse con la mera comprobación de su conducta diligente, sino que ha de demostrar un hecho que le sea absolutamente extraño y que indique que no fue el causante del daño.

Para el tribunal, si bien los procedimientos quirúrgicos comportan riesgo, no está en ello basada la responsabilidad eventual del médico pues dichos riesgos son inherentes a dichos procedimientos y el paciente, salvo que no se le haya advertido. Lo cual en este caso no se discute, asume los imponderables del resultado. Naturalmente que, como a continuación explica el tribunal, los profesionales médicos tienen unos deberes que les son propios y de ellos se deriva un tratamiento especial de la carga de la prueba.

El tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala Civil, familia de Decisión administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve: se confirma la sentencia apelada el 26 de agosto de 2009 que pronunciara el juzgado séptimo civil del Circuito de Bucaramanga.

2.3 COMENTARIO

En modo alguno el derecho colombiano admite que la responsabilidad civil del médico sea objetiva; o que lo sea la de las instituciones prestadoras de los servicios de salud. Estas personas tienen solamente la carga de demostrar que obraron conforme con la Lex Artis, como aquí ha sucedido, pues ni siquiera se les enrostra alguna irregularidad en el procedimiento profesional seguido con ocasión de la atención de la paciente.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Falta de Pericia y Negligencia Médica.

Caso : PROCESO ORDINARIO –RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

ESTUDIANTE

Nombre	Laura Marcela Torres Quirós
Curso	Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado	No. 68001-31-03-003-2005-00231; Interno 2010-821.
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga, quince (15) de marzo de dos mil doce (2012)
Magistrado Ponente	Dra. Mery Esmeralda Agon Amado.
Actuación procesal	Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2010 por la señora Juez 3ª Civil del circuito de Bucaramanga, en el proceso de la referencia.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mario Javier Mantilla Serrano, actuando en su propio nombre y en representación de su cónyuge e hijos, a través de apoderado judicial, presentaron demanda de responsabilidad civil (contractual y extracontractual) contra la Clínica Materno Infantil San Luis S.A.; Colmedica E.P.S. S.A., el doctor Fernando Barco Ruiz y el doctor Ernesto Ortiz Cala., solicitando sean declarados responsables por los perjuicios causados.

El día 13 de marzo de 2002 la señora MIRTHA TORRES ABAUNZA, de 31 años de edad, fue sometida a una herniorrafia inguinal. Al entrar a la cirugía estaba en buenas condiciones de salud y de allí salió en un cuadro irreversible, que ha sido calificado así: “Perdida y ausencia de sus funciones motoras , cognitivas, intelectuales y de lenguaje.”

Dado que, el día 9 de noviembre de 2001 la señora MIRTHA TORRES ABAUNZA asistió a consulta con el doctor ALFONSO E. POSADA V, quien la remitió a cirugía general por haberle encontrado una hernia inguinal izquierda.

El 11 de marzo del año 2002 asistió a consulta pre-anestésica con el DR. ERNESTO ORTIZ CALA, en la que se dejó registrado:” leve afectación y lumbalgias frecuentes”

El 13 de marzo de 2002 se realizó la cirugía. De esta se dejó constancia de lo siguiente: “Las condiciones de la paciente eran buenas (buen estado general), se llevó despierta a la sala de cirugía y caminando por sus propios medios” en el procedimiento quirúrgico el DR. LUIS BARCO ordena le suministren antibiótico cefradina 1 gr.

Se realiza prueba de sensibilidad endovenosa con 0.5 mg de cefradina, por orden del DR. ERNESTO ORTIZ. Se observan cambios en (electrocardiograma) EKG, tensiómetro y ojómetro no reportan signos. El Dr. Ernesto Ortiz asiste a la paciente en compañía del DR. Luis Fernando Barco.

La paciente entró en crisis. Hacia las 12 del medio día registró signos vitales.

A las 2:50 p.m. de ese mismo día (13 de marzo de 2002) fue trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica la Foscal el 14 de marzo de 2002 donde se le diagnostico “Encefalopatía hipoxia, Shock anafiláctico, Síndrome convulsivo, Mioclonías, edema pulmonar neurogénico en resolución, entubación oro-traqueal y soporte ventilatorio parcial, patrón ventilatorio espontaneo. Gases muestran alcalosis metabólica en trastorno leve en la oxigenación, que significa mejoría respecto al ingreso. Se ausculta buena ventilación pulmonar, pupilas isocóricas 2 mm reactivas a la luz. Bajo efecto de sedación con midazolam hace apertura ocular lenta ante estímulos dolorosos. Retira miembros inferiores ante estímulos dolorosos. Encefalopatía hipoxia global. Se suspende la sedación para realizar evaluación del estado neurológico (...)”

Desde ese día de la cirugía entró en coma profundo sin presentar a la fecha ningún tipo de mejoría, por el contrario, con el paso del tiempo se ha venido deteriorando su condición de salud, toda vez que en la actualidad se encuentra en un estado que no es ni viva ni muerta. Estado que afecta trágicamente su calidad de vida y la de su familia.

Sus hijos se han visto privados del amor, cuidado y guía de la madre. Su esposo se ha visto privado, en todo sentido, de su compañera. Económicamente sus familiares han tenido que incurrir en gastos indispensables para atenderla, como los servicios de enfermeras, la compra de pañales... gastos que no cubre el POS a MARIA LUISA TORRES ABAUNZA, hermana de la señora MIRTHA TORRES ABAUNZA, le ha tocado dedicarse, además de su profesión de maestra, a atender, como una enfermera, las necesidades de su hermana, además, como una niñera, ver de los menores hijos de ésta. En resumen, los demandantes expusieron, de manera detallada, en qué consiste cada uno de los perjuicios, cuál es su naturaleza y cuál su cuantía.

En el procedimiento quirúrgico los médicos incurrieron en las siguientes irregularidades:

La paciente autorizó la cirugía, pero no se le informó sobre los riesgos de la misma, más cuando ella presentaba antecedentes de hipersensibilidad e intolerancia a drogas como dipironas y piroxican. Es decir, hubo asentimiento del paciente, pero no un consentimiento informado, porque no se le explicó la naturaleza de su enfermedad, no se le dio a conocer el balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados.

No se tomaron medidas para prevenir cualquier tipo de reacción alérgica, cuya necesidad se hacía más intensa en este caso, pues la paciente era alérgica y presentaba intolerancia a drogas como dipironas y piroxican.

Se le suministró cefradina, la cual tiene un alto riesgo potencial de desencadenar una relación alérgica exagerada, sobre todo en esta paciente con riesgos alérgicos severos.

De manera incomprensible la prueba de antibióticos no se practicó en la consulta pre- anestésica, en la que se debían extremar los cuidados a cualquier reacción alérgica, para evitar resultados lamentables, como el que efectivamente ocurrió.

Por consiguiente, todos los demandados se presentaron al proceso, ejercieron su derecho de defensa y se opusieron a las pretensiones de la demanda. Fueron contestes en afirmar que el estado en que permanece la señora MIRTHA TORRES ABAUNZA/PÉRDIDA Y AUSENCIA DE SUS FUNCIONES MOTORAS, COGNITIVA, INTELECTUALES Y DE LENGUAJE no tiene su causa en una mala práctica médica. “Que la cirugía de herniorrafia fue realizada por personal médico idóneo y aplicando la técnica quirúrgica adecuada, y que si se presentó la complicación que generó el daño en la paciente, el mismo se debió a un acto externo al cirujano y al anesthesiólogo.”

Se prosiguió a llamar en garantía:

1° COLMÉDICA llamó en garantía a la CLÍNICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A. con fundamento en el hecho de que entre estas dos entidades existió un contrato en virtud del cual esta última se obligó a brindar atención médica a los afiliados de la primera. En consecuencia, si hubo una falla en la prestación del servicio médico, la CLÍNICA debe asumir el pago, pues la obligación incumplida era de su incumbencia.

2° La CLÍNICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A. llamó en garantía a los siguientes médicos:

3. Al doctor ERNESTO ORTIZ CALA, con fundamento en que éste tiene la obligación de atender los pacientes conforme a los estándares y lineamientos mínimos de calidad exigidos por la ley y la entidad, si no los cumplió y su conducta causó el estado en que se encuentra la paciente, debe responder por los perjuicios.

4. Al doctor FERNANDO BARCO RUIZ, con fundamento en que tenía, para el momento de los hechos que nos atañan, un contrato de prestación de servicios de salud con SALUD COLMENA EPS, aunado a ello, celebró con el representante legal de la CLÍNICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A. un convenio verbal consistente en que ésta le permitiría a aquel efectuar las cirugías de sus pacientes que fueran usuarios de la EPS dado el convenio existente entre ambas entidades.

5. También llamó en garantía a la COMPAÑÍA LIBERTY SEGUROS S.A. Citó, como vínculo que obliga a la llamada a responder por las obligaciones que se le llegaren a imponer en la sentencia, el contrato de seguro que se recoge en la póliza de responsabilidad civil 0411201001020277.

En sentencia del 31 de agosto de 2010 la JUEZ 3ª Civil del Circuito de Bucaramanga denegó las peticiones de la demanda. El fundamento de su decisión lo resume el tribunal así:

Estudiadas las pruebas, en especial, la historia clínica, los testimonios técnicos y la literatura médica, la señora juez concluyó que no estaba demostrada la conducta culposa, negligente o imperita de los médicos, en consecuencia, faltaba uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil demandada: la culpa. Estas son sus palabras:

Se atribuye al Dr. Ortiz Cala que al aplicar la anestesia no realizó previamente la prueba para determinar la sensibilidad a la Cefradina, lo que trajo como consecuencia el padecimiento de la señora Mirtha Torres. Pero es un hecho cierto que dicha prueba no se encuentra contemplada en ningún protocolo médico ni tampoco es necesaria para los pacientes que tienen problemas de reacción alérgica a los medicamentos cuyos compuestos contengan dipirona o piroxican. Lo que presentó la paciente conforme a la historia clínica que es realmente la verdadera prueba de los hechos fue una reacción alérgica con shock anafiláctico y colapso vascular, reacción que puede producirse por innumerables causas entre ellas los medicamentos que van desde compuestos vitamínicos, antibióticos, vacunas, etc.

Por ello se considera que el suministro de la anestesia se realizó previo análisis del médico y fue practicado en debida forma tal como se observa en la historia clínica, sin ninguna contraindicación, por consiguiente, el procedimiento practicado fue bajo los cánones médicos.

Se acusa al Dr. Barco Ruiz de ordenar la aplicación del medicamento de cefradina durante la intervención quirúrgica y por tal razón se produjo el shock anafiláctico, sobre este aspecto se pregunta el despacho si esta orden fue contraria a la Lex Artis. Para el Despacho la orden de aplicar la cefradina durante la intervención es la aceptada e indicada universalmente como medida preventiva de una posible infección, por ello igualmente se considera que no se estructura el elemento culpa pretendido por la parte demandante.

a parte demandante apeló la sentencia. Pide que se revoque y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Insiste, en síntesis, en que la conducta culposa de los médicos se constituye en la causa de los perjuicios cuya indemnización se reclama en la demanda, por las siguientes razones:

La parte demandante tiene por cierto que el suministro de la CEFRADINA fue lo que ocasionó el shock anafiláctico, esto es, la “reacción alérgica muy severa que se manifiesta en todo el cuerpo. La crisis se desencadena en los minutos siguientes al contacto con un alérgeno: aparece una sensación de malestar acompañada de picores, escalofríos, sudoración, palidez, erupción, seguido de una gran dificultad para respirar; en algunos casos aparecen vómitos, asma, diarrea con sangre y si no es tratado, puede ser mortal; requiere hospitalización urgente.”

Afirma la parte demandante que el doctor FERNANDO BARCO RUIZ incurrió en una conducta omisiva, negligente, al no informarle a la paciente sobre el objetivo del tratamiento, los riesgos y los beneficios. Por esta omisión la paciente no se enteró de los potenciales riesgos que la cirugía aparejaba, no pudo expresar su consentimiento informado para la cirugía y se generó una responsabilidad objetiva.

Notado la paciente hacia 20 minutos. Durante estos valiosos minutos la paciente permaneció sin atención y precisamente esa es una de las causas del estado en que se encuentra: vegetativo.

De la paciente, que el estado vegetativo en que esta se encuentra obedece a un caso fortuito.

En el presente proceso se acepta como la hipótesis más admisible que el estado lamentable en que se encuentra la señora TORRES ABAUNZA tiene su origen en la reacción de su humanidad a la prueba de CEFRADINA, debe también aceptarse que los médicos al practicarla obraron correctamente, pues lo hicieron “como habitualmente se hace con todos” en una cantidad mínima, en un tiempo oportuno lo que el azar obró trágicamente.

En mérito de lo expuesto, el tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga –Sala de decisión Civil Familia, confirmo la sentencia apelada, condenando a la parte demandante a pagar las costas procesales.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirma la sentencia apelada por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿ La reacción degenerativa que causa un medicamento en un paciente que tiene problemas de tensión arterial configura responsabilidad médica.?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

El tribunal proferirá un fallo de mérito porque se encuentra:

a. “El daño podrá causarse a uno o varios titulares de intereses, evento en que, en línea de principio, a cada cual, le asiste el legítimo derecho para obtener el resarcimiento de su detrimento exclusivo, singular, concreto y específico. En otros términos, tiene interés legítimo para reclamar la indemnización, todo sujeto o grupo de sujetos, a quien se causa un daño, reclusus, lesión inmotivada de un derecho, valor, círculo o esfera protegida por el ordenamiento jurídico.ii

b. Quienes conforman la parte demandante, mediante la acción de responsabilidad civil, en sus dos modalidades de contractual y extracontractual, vienen a reclamar la indemnización de los perjuicios que han sufrido y están sufriendo como consecuencia del lamentable estado en que se encuentra la señora TORRES ABAUNZA: un estado que no es ni viva ni muerta.

c. La legitimación por pasiva también se cumple, pues han sido convocados al juicio todos los que de manera directa o indirecta tenían –y tienen- el deber de prestar los servicios médicos a la paciente.iii Y respecto de la aseguradora llamada en garantía, se trajo al proceso la prueba del contrato de seguro que la vincula con la llamante.

3. La responsabilidad civil es “el deber legal de reparar, resarcir o indemnizar el quebranto inmotivado de un derecho, bien, valor o interés jurídicamente protegido, para su surgimiento es menester la concurrencia íntegra de sus elementos estructurales conforme a su clase o especie, cuya demostración, salvo norma expresa contraria corresponde al demandante.

La responsabilidad civil médica, modalidad específica de la profesional, configura sistema compuesto por la proyección e incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad sicofísica de la persona, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales del sujeto. La salud, es derecho fundamental vinculado a la vida e integridad de las personas, base cardinal indisociable sin la cual el orden jurídico constituiría un simple enunciado vacuo, teórico e inocuo. La prestación del servicio médico y los servicios de salud, constituye derecho esencial del ser humano con singular y reforzada tutela normativa, a punto de ser deber constitucional del Estado, las instituciones prestadoras y del profesional.

La protección de la vida humana, salud, dignidad y libertad de la persona, el principio de solidaridad social, reconduce las directrices tradicionales de la responsabilidad más allá de la relación directa médico paciente o de la naturaleza intelectual, liberal y discrecional de la profesión médica (artículos 11, 13, 44, 48, 49, 78, 95 y 366 Constitución Política; Ley 23 de 1991, art. 1º, “El respeto por la vida humana y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual”).

A las pautas generales de la responsabilidad civil, y a las singulares de la profesional, aúñense las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (Lex artis), según criterios o procederes usuales en cierto tiempo y lugar, el conocimiento, avance, progreso, desarrollo y estado actual (Lex artis ad hoc).

4. En este caso la parte demandante fundamenta su pretensión de responsabilidad civil médica en dos hechos:

Uno, que a la señora TORRES ABAUNZA no se le informó de los riesgos de la cirugía y, en consecuencia, no pudo otorgar un consentimiento informado. “Como hecho sobresaliente en la historia clínica no aparece el

CONSENTIMIENTO INFORMADO correspondiente al procedimiento quirúrgico efectuado por el médico cirujano Doctor FERNANDO BARCO RUIZ. Es decir, sí hubo omisión por parte del Galeno y de la CLINICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A. en suministrar la información ilustrada, a la paciente, en donde se le pusiera de presente los riesgos que podría conllevar el acto quirúrgico denominado herniorrafia inguinal izquierda, así como posibles complicaciones derivadas del procedimiento quirúrgico y los medicamentos utilizados en la misma, donde declarara la paciente haber entendido, asumiendo y autorizado la cirugía, aceptando los riesgos a los cuales estaba sometida mediante la suscripción del CONSENTIMIENTO INFORMADO.”

Ella solo autorizó el procedimiento anestésico, pero no fue informada de “los posibles riesgos del mismo como la disociación electromecánica, ni sus causas probables como la intoxicación de fármacos e intolerancia a ciertas drogas, idiosincrasia, encefalopatía hipoxia, par cardíaco, shock anafiláctico, síndrome convulsivo, mioclonías, edema pulmonar neurogénico, neumonía basal izquierda u otros riesgos similares que se presentaron al momento del acto quirúrgico, especialmente cuando la paciente presentaba antecedentes de hipersensibilidad alérgicos e intolerancia a drogas como DIPIRONAS y el PIROXICAN.”

Dos, que los médicos, en la atención de la paciente, incurrieron en las siguientes conductas, culposas, que son la causa del estado actual en que se encuentra la señora TORRES ABAUNZA:

No tomaron las medidas de cuidado para prevenir cualquier tipo de reacción alérgica o anafiláctica, teniendo en cuenta que la paciente era alérgica a la DIPIRONA y al PIROXICAN.

Se le suministró a la paciente el antibiótico CEFRADINA, el cual tiene un alto riesgo potencial de desencadenar una reacción alérgica exagerada o anafilaxia, sobre todo en un paciente con antecedentes alérgicos severos.

El tribunal tiene como hecho cierto el grave estado en que se encuentra la señora TORRES ABAUNZA -PÉRDIDA Y AUSENCIA DE SUS FUNCIONES MOTORAS, COGNITIVA, INTELECTUALES Y DE LENGUAJE- y los perjuicios que ella y su familia sufren. De eso no hay discusión. El problema se centra, en el orden de ideas que se trae, en determinar (i) si la señora TORRES ABAUNZA recibió la suficiente información por parte de los médicos como para poder afirmar que cuando consintió en la cirugía dio un consentimiento informado. Y (ii) si los médicos incurrieron o no en una conducta culposa que se constituye en la causa del actual estado en el que se encuentra la señora TORRES ABAUNZA.

Al ser Analizadas en conjunto todas estas pruebas, el tribunal considera que el lamentable estado en que se encuentra la señora TORRES ABAUNZA (que, sin duda, le causa profundo dolor a cada uno de los miembros de su familia) no puede imputarse a una conducta culposa de los médicos que la atendieron durante la cirugía, por las siguientes razones:

Los médicos no le suministraron a la señora TORRES ABAUNZA la CEFRADINA, simplemente hicieron la prueba para aplicarla.

No hay certeza de que el estado actual en que se encuentra la señora TORRES ABAUNZA obedece a la prueba de la CEFRADINA o, mejor, a una reacción a ésta.

Pero si se aceptara que la CEFRADINA fue la que ocasionó el shock anafiláctico, no puede responsabilizarse a los médicos de esta consecuencia, porque la CEFRADINA estaba indicada para esos casos –es de uso común en la profilaxis antibiótica durante los procedimientos quirúrgicos-; podía aplicarse en forma endovenosa o intramuscular; no requería prueba; se aplicó a tiempo y tan solo en una muy mínima cantidad, pues se trató de la prueba, no del suministro del medicamento; y lo trascendente: “no se ha documentado respuesta alérgica cruzada con dipirona o piroxicam y el estado catarral y lumbago /que padecía la señora TORRES ABAUNZA antes dela cirugía/ no contraindica la administración de la cefradina. En resumen, no constituye una mala praxis la prueba de la CEFRADINA en la paciente.

En el presente proceso se acepta como la hipótesis más admisible que el estado lamentable en que se encuentra la señora TORRES ABAUNZA tiene su origen en la reacción de su humanidad a la prueba de CEFRADINA, debe también aceptarse que los médicos al practicarla obraron correctamente, pues lo hicieron “como habitualmente se hace con todos” en una cantidad mínima, en un tiempo oportuno lo que el azar obró trágicamente.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA

Tema: Imprudencia en el acto médico quirúrgico practicado, conociendo que la paciente sufre de anemia.

Caso : PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

ESTUDIANTE

Nombre Laura Marcela Torres Quirós

Curso Trabajo de Grado / Pregrado.

1. CONTEXTO

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número de radicado 899-2009 (68001-31-03-009-2005-00008-01)

Sala de decisión Civil Familia

Fecha Bucaramanga, diecinueve (19) de diciembre de dos mil doce (2012).

Magistrado Ponente Dra. Neyla Trinidad Ortiz Ribero.

Actuación procesal Recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia calendada el 23 de septiembre de 2009, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario promovido por Marcelino Serrano Pardo.

1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Marcelino Serrano Pardo actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos promovieron demanda ordinaria de responsabilidad civil contractual, a través de apoderado judicial, contra la entidad promotora de Salud Organismo Cooperativo Salud Coop por los daños y perjuicios causados con la muerte de la señora Carme Luz Pardo de Serrano.

Dado que el 26 de agosto de 2003 la señora Carmen luz pardo, fue intervenida quirúrgicamente en la clínica Salud Coop por quebrantos de salud en la vejiga, cirugía realizada por el ginecólogo Enrique Arias Nicollielli de manera imprudente teniendo en cuenta que según los exámenes previos a la operación habían diagnosticado anemia, como se diagnosticó y corroboró el día anterior al fallecimiento.

Luego de la cirugía la paciente fue dada de alta 28 de agosto, habiendo asistido a control médico el 11 de septiembre de 2003, en el cual le recetaron el medicamento DIHIDROCODEINA BITALTRATO, que fue reemplazado por PARACODINA, el cual le causó aceleración del ritmo cardiaco y le generó molestias estomacales. En tal razón se le suministró una sal de frutas que le produjo vómito, estabilizándose.

El 13 de septiembre del mismo año, Carmen Luz Pardo presentó respiración deficiente, tensión baja, ritmo cardiaco acelerado y abundante sudoración y convulsiones, siendo asistida en su residencia por un médico particular, quien sugirió llevarla a la clínica, ingresando en las horas de la noche, la paciente fue atendida por la Dra. Doris Forero quien ordenó exámenes de sangre, orina y un encefalograma.

La paciente fue atendida en el siguiente turno por la Dra. Isis María Ordoñez, valorando los exámenes, expresó que padecía de anemia y que sus huesos estaban descalcificados, le formuló el medicamento SULFATO FERROSO, y sugirió una cita por consulta externa, aduciendo que los resultados de los exámenes no ameritaban hospitalización.

De regreso a su residencia el estado de salud de la paciente se complicó nuevamente hacia las 2:45 a.m. del 14 de septiembre, por lo que fue llevada nuevamente a la clínica, a las 8 a.m., en donde la dejaron en observación todo el día, le realizaron exámenes que diagnosticaron nuevamente anemia, seguidamente le efectuaron una trasfusión de sangre a las 2:00 p.m., no presentó ninguna mejoría en su estado de salud y a las 4 p.m. convulsionó, por lo que le recetaron unos medicamentos, los cuales sólo fueron aplicados hasta la 5:00 p.m., hacia las 6:00 p.m. presentó convulsiones nuevamente, estando estable hasta las 10:00 p.m. que fue la hora de su fallecimiento sin que los médicos de la entidad Salud Coop determinaran la causa de su muerte.

La demanda fue admitida por auto del 20 de Enero de 20051, el que fue notificado por aviso el abogado que funge como apoderado judicial de la Entidad Promotora de Salud "SALUD COOP" quien luego de estar a derecho en el proceso dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, y expresó que no son ciertos algunos hechos y en otros casos que son consideraciones personales de la parte demandante.

- SALUDCOOP E.P.S. Por medio de apoderado judicial se opone a la prosperidad de todas las pretensiones impetradas por los demandantes, al considerar que no se configura la presunta responsabilidad de la entidad

En sentencia de primera instancia, el 23 de Septiembre de 2009, el a quo decidió desestimar las pretensiones de la parte demandante, manifestando "Cuando el acreedor de un contrato fallece, terceras personas, herederas o no del fallecido pueden reclamar para la sucesión la indemnización de los perjuicios sufridos por el acreedor fallecido, del deudor incumplido, pero si es un tercero el que llegare a sufrir daños personales como consecuencia del hecho dañino en que falleció el acreedor, la acción contra el responsable será de naturaleza extracontractual".

En el presente proceso los demandantes ejercen la acción personal, invocando la responsabilidad contractual, lo cual es improcedente porque no se trata de un mismo daño que se pueda cobrar indistintamente por cualquiera de las dos vías, pues son dos daños absolutamente distintos y cada uno se rige por la acción personal y hereditaria correspondiente.

Los accionantes piden la reparación del perjuicio que personalmente experimentaron con la muerte de su familiar, por lo que la naturaleza de esta situación siempre es extracontractual, pues así la muerte provenga de la inobservancia de obligaciones de tipo contractual, el tercero damnificado, heredero o no, no puede ampararse en el contrato e invocar el incumplimiento de éste para exigir la indemnización del daño que ha sufrido personalmente con el fallecimiento de la víctima.

La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante, mediante escrito en el que solicita que se revoque en su integridad el fallo proferido por el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, y en consecuencia se proceda a ordenar a la parte demandada pagar los perjuicios causados a favor de los demandantes, con fundamento en los siguientes argumentos:

Existe vulneración indirecta de la Ley sustancial por parte del a-quo, por denegación de justicia, al no haberse pronunciado sobre las pretensiones de la demanda, ya que simplemente se dedicó a realizar apreciaciones sobre aspectos procesales.

La demanda que se impetró es de responsabilidad civil contractual teniendo en cuenta que la responsabilidad se desprende de un contrato prestación de servicios de salud firmado entre MARCOLINO SERRANO, como cotizante, y CARMEN LUZ PARDO DE SERRANO, como beneficiaria, debiendo en consecuencia la empresa demandada responder ante el señor SERRANO y ante los hijos de CARMEN LUZ PARDO, por los daños y perjuicios causados por concepto de lucro cesante y daño emergente, en virtud que por la muerte la causante dejó de recibir los salarios y en consecuencia su hija menor de edad dejó de percibir los alimentos que aquella debía pagarle.

El hecho de que los demandantes sean personas que representen a la causante, no demerita su naturaleza contractual, ya que la responsabilidad civil se deriva del vínculo jurídico de un contrato, por lo tanto, no es cierto que el juez se encuentre impedido para fallar respecto de la responsabilidad siempre y cuando se configure el daño, nexo causal y el hecho generador.

En el artículo 1494 C.C. se señalan las fuentes de las obligaciones entre las cuales contempla el contrato.

Es clara la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, toda vez que en el proceso se probó que hubo falla en el servicio médica prestado a CARMEN LUZ PARDO, quien fue operada con anemia aguda y taquicardia, y adicionalmente no le fue brindado el tratamiento post-quirúrgico idóneo.

Finalmente, El tribunal procede a REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga el 23 de septiembre de 2009, dentro del presente proceso por responsabilidad civil extracontractual promovido por MARCOLINO SERRANO PARDO, JULIETH ZAMARA SERRANO PARDO, JHON FREDY SERRANO PARDO, CLAUDIA PATRICIA SERRANO PARDO y LUZ NIDIA SERRANO PARDO, contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COPERATIVO “SALUDCOOP”, por lo expuesto en las consideraciones precedentes.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

Se revoca la sentencia de primera instancia por no encontrarse acorde a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuándo no se precautela un cuadro de anemia al practicar un procedimiento quirúrgico a una paciente, la muerte de esta, configura responsabilidad médica?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La doctrina contemporánea distingue, entre otras, dos grandes fuentes de las obligaciones, a saber: el negocio o acto jurídico, y los hechos jurídicos. Estos dos campos se conocen como las fuentes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Entonces, la responsabilidad proviene del interés que determina en el sujeto el deber jurídico de reparar el daño y que puede tener como causa (i) el incumplimiento de las obligaciones previamente adquiridas, caso en el cual se denomina responsabilidad contractual, y (ii) cuando entre las partes no ha existido vínculo obligacional, presentándose en este evento la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana.

Los presupuestos de esta responsabilidad contractual son, según Arturo Alessandri Rodríguez:

- Que exista un contrato,
- Que el daño sea causado por una de las partes en perjuicio de la otra,
- Que el daño provenga de la inejecución de ese contrato u obligación.

En esta clase de responsabilidad, entonces, el conflicto de intereses debe enmarcarse dentro de los supuestos de hecho que gobiernan las normas que originan la relación jurídica material y en virtud del incumplimiento de las obligaciones descritas en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, a partir del marco normativo del Código Civil que disciplina el tema, de antaño la doctrina ha venido distinguiendo que esta se presenta en tres formas:

- a). La que surge del hecho propio, en cuyo caso se halla regulado en los artículos 2341 al 2345 y el inciso 1° del 2352;
- b). Cuando tiene como causa las cosas inanimadas, en cuyo caso debe acudirse a los artículos 2353 y 2354 ibidem, o con cosas animadas, conforme a los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356, ejusdem,
- c). En virtud del hecho realizado por otra persona que está bajo su dependencia y control, lo que se denomina responsabilidad por el hecho ajeno, contemplado en los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352, de la codificación sustancial civil.

De igual forma, la doctrina nacional ha determinado que para que exista responsabilidad civil, deben reunirse tres requisitos esenciales: un daño material, una culpa y un nexo de causalidad entre la culpa y el daño.

El perjuicio o daño material: La responsabilidad civil se define como la obligación de reparar el daño causado y los perjuicios inferidos por un hecho propio o ajeno, lo que por lógica permite deducir que todo problema de responsabilidad civil supone un daño cuya víctima o perjudicado pide reparación y, para dar lugar a ella, el perjuicio debe ser cierto, directo y además debe implicar un ataque a un interés legítimo jurídicamente protegido.

La culpa: Es un factor subjetivo, que se predica entre el hecho y la voluntad o querer del presunto responsable. Cuando la conducta dañosa deriva del ejercicio de actividades peligrosas, como la conducción de vehículos, la culpa se presume (no requiriéndose de otra prueba). En los demás casos debe probarse.

Nexo de causalidad: Es la relación o vínculo que debe existir entre el hecho y el daño, mediando un vínculo de causa y efecto. Para que proceda la indemnización debe existir necesariamente una relación entre la culpa que hubiera podido tener el autor y el daño ocasionado, puesto que de lo contrario se estaría en presencia de causales eximentes de la responsabilidad.

El nexo causal puede quebrarse total o parcialmente por las siguientes eximentes de responsabilidad:

Culpa exclusiva de la víctima
Hecho de un tercero
Caso fortuito o fuerza mayor

En este asunto, los demandantes MARCO LINO SERRANO PARDO y JULIETH ZAMARA, JHON FREDY, CLAUDIA PATRICIA y LUZ NIDIA SERRANO PARDO, en su condición de cónyuge supérstite e hijos de la señora CARMEN LUZ PARDO DE SERRANO, solicitan declarar la responsabilidad civil y contractual de SALUDCOOP EPS, por los perjuicios causados con su muerte, y al mismo tiempo condenar a dicha entidad a pagar los daños materiales y morales a ellos ocasionados con tal hecho dañoso.

De acuerdo con lo anterior, es menester señalar que, conforme lo dispone el artículo 2342, Código Civil, está legitimada para pretender la indemnización de perjuicios toda persona a quien le haya sido causado un daño por otra, ya de manera directa, o bien en forma refleja. De igual forma, al fallecer la víctima directa de perjuicio, sus herederos también tienen interés legítimo para reclamar los daños ocasionados a su causante, ocupando el lugar que este tenía en la relación jurídica originaria del daño, sea esta contractual o extracontractual.

Esta duplicidad de acciones en cabeza de los herederos de la víctima fallecida, ha sido ampliamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente forma:

“El daño podrá causarse a uno o varios titulares de intereses, evento en que, en línea de principio, a cada cual, le asiste el legítimo derecho para obtener el resarcimiento de su detrimento exclusivo, singular, concreto y específico. En otros términos, tiene interés legítimo para reclamar la indemnización, todo sujeto o grupo de sujetos, a quien se causa un daño, rectius, lesión inmotivada de un derecho, valor, círculo o esfera protegida por el ordenamiento jurídico. En veces, no obstante, un sujeto está legitimado para reclamar la reparación no solo de su propio daño sino del ocasionado a otro, entre otras hipótesis, con la muerte de la víctima, por la cual sus herederos adquieren ope legis legitimación para pretender la indemnización inherente al quebranto de sus derechos.

“Más exactamente, los herederos de una persona fallecida, obtienen interés sustancial mortis causa en la acción de su causante por el daño infligido a su esfera jurídica, que ejercen por, en su lugar y para la herencia, en cuyo caso, el titular de los intereses conculcados es el de cuius, la reparación concierne a éste y su fallecimiento comporta la transmisión per ministerium legis de su derecho (artículos 1008, 1011, 1040, 1045, 1155, Código Civil). Se trata de la acción correspondiente a la víctima transmitida por la muerte a sus herederos para resarcir el daño por el detrimento de sus derechos, valores e intereses jurídicamente protegidos, diferente a la personal por el menoscabo directo, propio e individual experimentado por un sujeto a consecuencia de la defunción del causante, respecto de cuya indemnización tiene legítimo interés. Son acciones distintas por sus titulares, derechos quebrantados y finalidad resarcitoria de daños diferentes; en el primer caso, el heredero ejerce la acción iure hereditatis o transmitida por causa de muerte, y en el segundo, la propia, iure proprio respecto de su daño, y el detrimento recae sobre intereses de diversos titulares, cuyo contenido y extensión, atañe al menoscabo recibido por cada cual” (CSJ. cas. civ. sentencia sustitutiva de 9 de julio de 2010, exp. 11001-3103-035-1999-02191-01).

Ahora bien, hemos dicho que la responsabilidad civil se clasifica de manera general en contractual o extracontractual, donde la primera especie supone una relación jurídica negocial que unía a las partes y cuyo incumplimiento o cumplimiento imperfecto constituye la fuente del daño, en tanto que en la segunda modalidad el perjuicio se produce por fuera de cualquier vínculo contractual preexistente. Sin embargo, la jurisprudencia ha

admitido que en algunas eventualidades, la determinación de la clase de responsabilidad entraña cierta dificultad, por cuanto “unos mismos hechos, actos o conductas, a más de lesionar el contrato y, por tanto, los derechos e intereses de las partes contratantes, pueden generar un detrimento a terceros extraños al vínculo contractual, o sujetos distintos pueden causar el quebranto a una misma persona o a varias personas bajo distintas relaciones o situaciones jurídicas o diversos títulos de imputación, por ello legitimados para reclamarlos de conformidad con las normas legales (cas. civ. 11 de septiembre de 2002 [SC-172-2002], exp. 6430; 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; 27 de septiembre de 2002, exp. 6143; 18 de mayo de 2005, exp. 14405)” (CSJ. cas. civ. sentencia de 4 de mayo de 2009, exp. 05001-3103-002-2002-00099-01).

Por tal motivo, en reciente providencia la Corte señaló:

La Sala, en situaciones como las reseñadas, acentúa el deber legal del juzgador de interpretar la demanda para ubicar con exactitud la responsabilidad civil, particularmente en casos de confusión, duda o anfibología sobre su naturaleza contractual o extracontractual. A este respecto, “cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión civil.

Acota la Sala, como nota final, que no se trata de exigir a los médicos una responsabilidad que vaya más allá de la debida diligencia y cuidado por la vida y la salud del paciente. La sociedad simplemente les exige que respondan a la confianza que en ellos se ha depositado, como personas que se entiende que han adquirido unos conocimientos mínimos suficientes para ejercer su profesión en forma adecuada, y no con ligereza, impericia, descuido o negligencia, pues cuando esto último ocurre se traiciona esa confianza de la comunidad en general, siendo necesario entonces que los galenos efectúen la depuración de su propia profesión antes que anteponer una mal entendida solidaridad de gremio.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA CIVIL FAMILIA	
Tema: Negligencia en atención dada a paciente y dilación de procedimientos.	
CASO : PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	
ESTUDIANTE	
Nombre	Laura Marcela Torres Quiròs
Curso	Trabajo de Grado / Pregrado.
1. CONTEXTO	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número de radicado	152/2007 interno:893/2010
Sala de decisión	Civil Familia
Fecha	Bucaramanga, tres de mayo de dos mil once. (Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil – Familia de Decisión de la fecha 14 de abril de 2011).
Magistrado Ponente	Dr. Antonio Bohórquez Orduz.
Actuación procesal	Se resuelve, en esta oportunidad, la segunda instancia del proceso ordinario, instaurado por ALEJANDRO CASTAÑEDA NOVOA (Q.E.P.D.) y continuado por sus herederos MARTHA CELINA VÁSQUEZ MORENO, HUMBERTO CASTAÑEDA CAMPOS y LUCERO NOVOA CORDERO contra SALUD TOTAL S.A. EPS, IVÁN DARÍO FREIRE CARLIER y SERGIO ANDRÉS MESTRE, llegado a este Tribunal en virtud de la apelación oportunamente interpuesta por la parte demandante mediante apoderado judicial, en relación con la sentencia proferida el seis (06) de octubre de dos mil diez (2010) por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga.
1.2 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL	
<p>El demandante instauro demanda el 28 de junio de 2007 el demandante, por intermedio de apoderado judicial, pretendiendo se declare que los demandados, SALUD TOTAL S.A. EPS y los médicos SERGIO ANDRÉS MESTRE e IVÁN DARÍO FREIRE CARLIER, son responsables contractualmente y de manera solidaria por la negligente atención dada al señor Alejandro Castañeda Novoa y los daños y perjuicios causados.</p> <p>Dado que, al ser remitido a consulta con médico ortopedista – el 1° de septiembre- por la médica general adscrita a SALUD TOTAL EPS, Dr. Adriana Pérez, el señor ALEJANDRO CASTAÑEDA NOVOA solicitó ante la EPS en mención la asignación de la fecha de la cita. Sin embargo, le manifestaron que la misma sólo podría llevarse a cabo dentro de un mes.</p> <p>En vista de los fuertes dolores lumbares que aquejaban al señor CASTAÑEDA NOVOA y a que en SALUD TOTAL EPS no le atenderían como afiliado sino hasta la fecha indicada, se vio en la necesidad de pagar la cita médica como paciente particular, para así ser atendido de manera prioritaria.</p> <p>De esta manera fue atendido el 4 de septiembre de 2006 por el médico ortopedista SERGIO ANDRÉS MESTRE quien le formuló unos medicamentos inyectables para el dolor.</p> <p>El 13 del mismo mes el profesional solicitó una valoración urgente de columna diligenciando para ello remisión al especialista en neurocirugía adscrito a la SALUD TOTAL S.A. EPS.</p> <p>Tras nueva consulta con el Médico General adscrito a la demandada, tendiente a obtener la remisión al referido especialista, fue autorizada cita con el neurocirujano para el día 2 de octubre, fecha que para el señor CASTAÑEDA NOVOA estaba muy distante, por lo que insistió para que le fuera adelantada, la que finalmente se fija para el día 28 de septiembre de 2006.</p> <p>Debido a lo incontenible de su dolor tuvo que pagar nuevamente consulta particular con el neurocirujano Dr. Carlos Miguél Carrizosa, quien ordenó la práctica de una Resonancia Nuclear Magnética (RMN) de Columna Lumbosacra Simple y le formuló unas medicinas. Por el examen tuvo que cancelar la suma de \$366.000.</p>	

El 24 de septiembre se vio en la necesidad de acudir al Servicio de Urgencias de la Clínica Bucaramanga, IPS que atiende a los afiliados de SALUD TOTAL EPS, donde recibió atención primaria que se limitó a la inyección de algunos medicamentos para el dolor y no le practicaron examen alguno.

El 26 de septiembre siguiente fue atendido nuevamente por el Dr. Maiguel Carrizosa quien, una vez revisados los exámenes practicados al paciente, concluyó que por la evolución del dolor era necesario practicar una Grama grafía Ósea, la cual se llevó a cabo en el Centro Médico Carlos Ardila Lulle al día siguiente y que tuvo un valor de \$320.000.

El día 28 de septiembre asistió nuevamente al Servicio de Urgencias, esta vez de la FOSCAL establecimiento donde lo medicaron y le realizaron exámenes de rígor, por los que tuvo que cancelar una suma de \$208.242.

Mientras el juez de tutela tomaba la decisión, el señor ALEJANDRO CASTAÑEDA NOVOA fue sometido a dos sesiones de quimioterapias, debiendo asumir el porcentaje previamente señalado por un valor total de \$890.000, suma sobre la cual solicitó el reembolso sin obtener respuesta satisfactoria.

Se corrió traslado de la demanda, a IVÁN DARÍO FREIRE CARLIER, quien el día 08 de octubre de 2007 la apoderada judicial de IVÁN DARÍO FREIRE CARLIER contestó la demanda de la siguiente manera: “Total oposición frente a las pretensiones de la demanda”.

En cuanto a los hechos, manifestó que de la lectura de los mismos se desprende que la mayoría son apreciaciones subjetivas del demandante, además que de su lectura no se encontró ninguno relacionado con la actividad desplegada por su representado.

- SERGIO ANDRÉS MESTRE ORDÓÑEZ, En escrito radicado el 12 de marzo de 2008 el apoderado judicial dio contestación a la demanda de la siguiente manera: “expresó su total oposición frente a las pretensiones del demandante”.
- SALUD TOTAL S.A. E. P.S.en escrito radicado el 25 de marzo de 2008 la apoderada judicial de la demandada SALUD TOTAL S.A. EPS. dio contestación a la demanda de la siguiente manera: “Expresa su total oposición frente a las pretensiones del demandante y solicitando que sea exonerada su representada de cualquier responsabilidad.
- De este modo se encuentra plenamente demostrado que SALUD TOTAL S.A. EPS autorizó el cubrimiento económico de todos los procedimientos y tratamientos de que fue objeto el señor ALEJANDRO CASTAÑEDA NOVOA. Escapa a su campo de acción la prestación de los servicios médicos por parte de los especialistas que atendieron al demandante. No obstante, resalta que todos ellos coincidieron en tratar de hallar el origen del dolor lumbar, único síntoma que manifestó padecer el señor CASTAÑEDA en todas las consultas que tuvo, tanto con los médicos adscritos a la EPS como con los que lo atendieron de manera particular.
- IVÁN DARÍO FREIRE CARLIER, médico especialista en neurocirugía fue llamado en garantía al proceso en virtud del contrato de prestación de servicios bajo la modalidad de pago por evento, que celebrara con SALUD TOTAL EPS quien solicita que, en caso de ser declarada civilmente responsable en el proceso, sea el médico quien asuma todas y cada una de las cargas impuestas por el fallador.
- LIBERTY SEGUROS S.A.fue llamada en garantía en virtud del Contrato de Seguros que celebrara con SALUD TOTAL EPS quien solicita que, en caso de ser declarada civilmente responsable en el proceso, sea amparada la indemnización por ella.

Cumplidas las subsiguientes etapas procesales, el funcionario de primer grado profirió sentencia de fecha 06 de octubre de 2010 en la que resolvió: “Declarar imprósperas las pretensiones de la demanda impetrada por el señor ALEJANDRO CASTAÑEDA NOVOA y continuada por sus sucesores, contra SALUD TOTAL S.A. EPS y los

señores SERGIO ANDRÉS MESTRE GÓMEZ e IVÁN DARÍO FREIRE CARLIER” aclaratoria de Responsabilidad Civil Contractual, es necesario que concurran y se acrediten

Afirma el juez de instancia que, si bien consta en el expediente acción de tutela instaurada contra SALUD TOTAL EPS que fuera concedida parcialmente a favor de ALEJANDRO CASTAÑEDA NOVOA por el juez constitucional en sede de apelación, no es suficiente prueba para demostrar la incapacidad económica del demandante, más si es evidente que él mismo asumió elevados costos tendientes a la atención, detección y tratamiento de su patología -tal como se concluye de las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso- y que nunca se acercó a la EPS a manifestar dicha situación, lo que permite concluir que los daños que alega no se configuraron en momento alguno, pues es claro que, previo a la detección del cáncer, decidió libremente optar por la consulta con médico particular.

Para el A-quo no hubo desatención por parte de la EPS. Recuerda el fallador que el demandante siempre refirió en las consultas –tanto con los médicos adscritos a la EPS como en las consultas con médico particular- dolor lumbar cuya causa era desconocida, por lo que el diagnóstico médico, sea de quien fuere, era complicado. Los mismos protocolos médicos, destaca, exigen para este tipo de casos el descarte progresivo de todas las posibles causas del dolor. Ninguno de los que atendieron al Señor Alejandro Castañeda Novoa lo hicieron de manera impropia u omisiva, sino que lo atendieron conforme la ciencia médica exige.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia de 06 de octubre de 2010, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga. Disiente el apelante del criterio de la primera instancia, razón por la cual solicita la revocatoria de la decisión para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

Fundamenta su solicitud en que la acción no estuvo orientada a cuestionar el diagnóstico o tratamiento médico procurado al señor ALEJANDRO CASTAÑEDA NOVOA –tal como erradamente lo entendió el a quo, sino a demostrar la negligente e indebida atención médica que le procuraran los demandados. Recuerda que el demandante sólo recibió una atención “pronta” cuando ofreció pagar el servicio como paciente particular y no en virtud de su calidad de beneficiario del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) del Régimen Contributivo, actitud que el mismo fallador de instancia consideró que no era de recibo.

Con apoyo en lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala Civil- Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley. Resuelve, confirma en todas sus partes la sentencia proferida dentro del proceso ordinario instaurado.

1.3 DECISIÓN ESPECÍFICA

El Tribunal confirma la sentencia de primera instancia por encontrarla ajustada a Derecho.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿ El pago de consultas médicas particulares con especialista configuran responsabilidad médica en caso de incumplimiento?

2.2 DESARROLLO DE LA DECISIÓN

La sala al realizar el estudio ,encuentra que la demanda fue enfilada como de responsabilidad civil contractual, con buen criterio, pues no otra puede ser la que esgrima el paciente contra su EPS que ha desatendido sus obligaciones, en tanto que, con absoluta seguridad, para que una persona se halle en el régimen contributivo es indispensable que haya celebrado con la E.P.S un contrato de afiliación, el cual no tiene, legalmente, especiales condiciones de solemnidad, y sobre cuya existencia no hay en este pleito la más mínima controversia.

La expresión responsabilidad civil contractual alude, en el lenguaje usual del derecho, a la responsabilidad por el daño o perjuicio causado a una persona, derivado del incumplimiento de un contrato.

De lo dispuesto por los artículos 1613 y siguientes del Código Civil se deduce que son tres las especies de responsabilidad civil contractual que contempla el derecho colombiano, pues aunque de una manera general se suele decir que la responsabilidad civil contractual se deriva del incumplimiento de un contrato, tal incumplimiento puede tener connotaciones muy particulares y, por ello, la norma mencionada hace referencia a tres clases del fenómeno, de las cuales se deduce que existen tres especies de este tipo de responsabilidad: la derivada de la

definitiva inexecución del contrato, la que es consecuencia del mero retardo y la que ocurre cuando el obligado cumple, pero de manera imperfecta. Esta norma está en armonía con el famoso artículo 1546 de la misma obra que presume la existencia de perjuicios por el solo hecho del incumplimiento; pero agrega un nuevo concepto que no se ve desarrollado en otras normas del código, el del cumplimiento imperfecto, que también genera perjuicios.

En la responsabilidad por la inexecución del contrato, el incumplimiento es total y definitivo y significa que el contrato nunca se ejecutó ni se va a ejecutar. Esta es la responsabilidad que se deriva en contra del contratante incumplido cuando se declara la resolución de un contrato. En tal evento, el trasgresor debe al otro contratante los perjuicios compensatorios derivados del hecho de verse privado de las prestaciones que el contrato le traería. Las partes pueden haber previsto el valor de esta clase de perjuicios mediante una cláusula penal compensatoria.

En la responsabilidad por retardo, el contrato se cumple, pero no en el tiempo fijado por los contratantes sino después. En esta hipótesis, el contratante incumplido sólo está obligado a pagar perjuicios moratorios, es decir, los que se originan en el hecho del retardo. También en una cláusula penal, en este caso moratoria, pueden las partes haber previsto esta categoría de perjuicios, pero es necesario volver a advertir que para que se entienda que se trata de tal, es preciso pacto expreso, pues de lo contrario se entenderá compensatoria.

En la responsabilidad por cumplimiento imperfecto, el contratante ha cumplido su obligación y, sin embargo, al momento de cumplirla ha causado perjuicios a la otra parte derivados del mismo contrato. Pocas alusiones se encuentran en la doctrina y en la jurisprudencia a la ejecución imperfecta de un contrato o, como dice la norma, al cumplimiento imperfecto, pero es evidente que el legislador previó como posibilidad que en esa hipótesis también se causaran perjuicios y la consiguiente obligación de resarcirlos.

También en la responsabilidad civil contractual vamos a encontrar los cuatro elementos clásicos de la responsabilidad, vale decir, un hecho dañoso, un perjuicio material, un nexo causal y una culpa. A ellos es preciso añadir un quinto elemento, que es la existencia de un contrato, del cual pueda predicarse plena validez.

El caso traído ante la justicia encajaría en la segunda de las hipótesis mencionadas, responsabilidad por retardo en el cumplimiento de la prestación derivada del contrato, que es de lo cual se duele el inicial demandante. En momento alguno el actor inicial enrostra a la EPS demandada, o a los médicos, que por alguna actuación negligente de su parte se hubiese producido un daño, o que se hubiesen negado a otorgarle atención, conforme era su obligación.

Todo lo contrario, es evidente en la demanda misma que el paciente demandante fue atendido en unos tiempos razonables, teniendo en cuenta que, ab initio, no era posible saber con exactitud cuál era la patología padecida y no parece reprochable la conducta de los galenos de ir descartando, mediante pruebas, cuál podría ser la causa del dolor. Como dice el señor juez de la primera instancia, no es posible deducir de las probanzas recogidas que hubiese alguna suerte de inamovilidad de las citas médicas otorgadas al paciente. De manera que no puede hablarse de una negligencia, per se, en el hecho de que las citas tuviesen un espaciamiento regular.

Ahora, pero no cabe duda a este Tribunal que el hecho fundamental, que habría exigido una conducta diferente de parte de la EPS, no es otro que el del intenso dolor, hecho que debe ser signo de urgente atención, dada la incertidumbre de que tenga alguna incidencia en una probable incapacidad o en la pérdida de la vida. El hecho del dolor intenso se refiere en la demanda en el referido como causante de la primera consulta, en la cual le recetaron calmantes. En la segunda cita, el dolor persistía. En el hecho tercero de la demanda se alude a un dolor supremamente intenso, pero se pone en conocimiento no de la EPS sino de un médico particular. Diagnosticado el cáncer, el demandante fue sometido a cirugía, a cargo de la EPS, se entiende de la demanda. Es decir, el paciente no fue desatendido, pues en un periodo de poco más de dos meses, fue atendido varias veces y se hizo una cirugía.

El dolor supremamente intenso o simplemente intenso, puede señalarse como la piedra angular del pleito, era la razón que debía mover a los galenos, y por su intermedio, a la propia EPS, a realizar todas diligencias tendientes a una atención rápida de quien padece un dolor de esa categoría y de origen desconocido.

En la demanda se narra el punto de la siguiente manera: “debido a que el dolor persistía y que era supremamente intenso, decidió acudir al médico particular para revisar el motivo de su enfermedad; además, porque ni exámenes le habían ordenado en la EPS...”

Pero, nótese que ni en el hecho primero ni en el hecho tercero de la demanda se alude a que tal circunstancia hubiese sido puesta en conocimiento directo de la EPS, por intermedio de los médicos tratantes. Ello es de capital importancia, pues si los facultativos de la EPS no tuvieron conocimiento del punto, no es posible edificar una responsabilidad por daño moral sobre esa base, de la entidad demandada. El hecho no se afirma en la demanda, tampoco fue objeto de prueba, luego razón asiste al juez de la primera instancia cuando concluye que era necesario utilizar los canales comunicativos adecuados con la EPS para hacerle saber la situación que padecía, la entidad de la misma, para que ésta tomase las medidas del caso, cuya omisión habría podido acarrearle responsabilidad. Con seguridad el dolor era intenso, pero si no hay prueba de que se hizo saber a los médicos y a la EPS, no podía el paciente esperar un resultado diferente, ni la EPS obrar en consecuencia.

El Tribunal considera, como el demandante, que un dolor intenso amerita una atención médica especial e inmediata, debido a que puede ser síntoma de una grave dolencia o de una lesión que pueda desencadenar en la muerte o en la invalidez. Pero, de allí a derivar responsabilidad civil por el hecho no es posible, de manera objetiva como se pretendió en la demanda, pues es preciso que se demuestre que los galenos sabían y, aun así, dejaron de actuar, o que la EPS sabía y tampoco tomó medidas. El paciente de este caso, lamentablemente, como en la segunda cita aún no le ordenaban exámenes, decidió acudir a médico particular y rompió el nexo de la responsabilidad que ahora reclaman sus deudos.

En conclusión, la absolución para todos los demandados se imponía y, por tanto, la sentencia de primera instancia será confirmada en su integridad.
