

Consorcio Aristizábal Velásquez
Abogados Ltda.

Doctora

VIVIANA MARCELA SILVA PORRAS

JUEZA (3) TERCERA CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE RIONEGRO

csarionegro@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

DEMANDANTE: TOM MOLLOY PEDOUSSAUT y otros.

DEMANDADO: SOCIEDAD MÉDICA RIONEGRO S.A. y otro RADICACIÓN:

05615400300320240028800

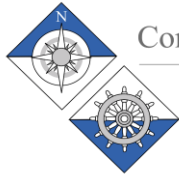
Asunto: **Contestación a la Reforma a la demanda**

Harold Aristizabal Marin, mayor de edad, vecino de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía 16.678.028 tarjeta profesional de abogado 41291 CSJ, RNA harold.aristizabal@conava.net en ejercicio de la **sustitución de poder** otorgado por el titular Alfredo Azuero Holguín para asistir en la defensa de los intereses del Cirujano General CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ RINCÓN, comedidamente por medio de este escrito, encontrándome dentro del término legal, contesto la Reforma de la demanda que ha formulado la señora NATHALY PRETELT BETÍN, el señor TOM MOLLOY PEDOUSSAUT y el menor EMILIO CHRISTIAN PEDOUSSAUT PRETELT en los siguientes términos:

RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA REFORMA DE LA DEMANDA

1. Mi poderdante, el señor TOM MOLLOY PEDOUSSAUT, acude a urgencias de la CLINICA SOMER en Rionegro Antioquia el día 03 de junio del 2021 por un fuerte dolor abdominal con síntoma de estreñimiento crónico y diarrea, a lo cual es examinado físicamente y le sospechan posible apendicitis aguda. (hecho 1 de la reforma)

Respuesta al #1. NO ES EXACTO COMO LO EXPONE EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA. Para ser más precisos el paciente (adulto 33 años) ingresa al servicio de urgencias el día 03 de junio a las **15:36** horas valorado por medico general en urgencias. Paciente que reporta en enfermedad actual cuadro clínico de aproximadamente 4 días de evolución consistente en dolor en hipogastrio asociado a ausencia de deposiciones. Posteriormente dolor en todo el abdomen inferior con mayor predominio de fosa iliaca derecha (FID), el día



de hoy dolor de mayor intensidad asociado a emesis. Ahora con dolor abdominal agudo, síntomas digestivos asociados de reciente aparición, sin antecedentes clínicos, taquicárdico **/(FC 96)**, con dolor intenso de predominio en cuadrante inferior derecho y signos de irritación peritoneal (**mcburney, rovsing, dunphy, talopercusion positivo**) por lo cual se considera clínica de abdomen agudo con sospecha posible apendicitis aguda, por lo que se establece como plan valoración por cirugía general.

2. Consecuencia de lo anterior, es valorado por el cirujano CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ RINCÓN quien conceptúa que se trata de una apendicitis aguda y ordena cirugía, el mismo día. (hecho 2 de la reforma)

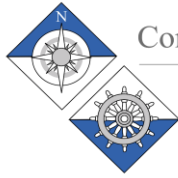
R/AL #2. CIERTO. **Pero para ser más precisos** acorde con el registro de historia, a los 20 minutos de su ingreso al área de observación es valorado por el cirujano de turno encontrando paciente con dolor abdominal agudo de 3 días de evolución, taquicárdico (**FC100**) y con signos de irritación peritoneal (**mcburney, rovsing, dunphy, talopercusion positivo, blumberg +**) se establece **diagnóstico clínico¹ de apendicitis aguda** por lo cual su conducta es quirúrgica. **Indicado esto, se explica y se aclaran dudas al paciente, luego de lo cual este suscribe consentimiento informado.**

3. La valoración por parte del cirujano CARLOS ALBERTO HERNANDEZ RINCÓN no es a elección por parte de mi poderdante sino que es asignada por la CLINICA SOMER sin que pueda pesar o mediar voluntad de mi poderdante. (hecho 3 de la reforma)

R/AL #3. NO ES CIERTO, como cualquier institución de salud, existe una asignación de turnos por especialidades que son programadas desde el mes anterior. En lo particular para el caso, la atención del área de urgencias, pacientes en unidad de cuidado crítico (UCI) y demás interconsultas durante el turno corresponde al Dr. Hernández como profesional programado en esa fecha. Los pacientes en el servicio de urgencias a diferencia del área de

¹ **R/#1 Dictamen Dr. Justy Romero.** Decide llevar a cirugía y practicar apendicectomía laparoscópica la cual practica sin complicaciones. La descripción de la nota operatoria es técnicamente completa y coherente y corresponde a una cirugía practicada por el profesional idóneo en estos procedimientos que es el médico especialista en cirugía general. Teniendo en cuenta que el diagnóstico de apendicitis aguda es fundamentalmente clínico y ante la presencia de signos francos de irritación peritoneal la decisión de cirugía urgente la considero apropiada.

Peritaje U. de A. Dra. Maria Clara Mendoza. (respuesta 2) Los síntomas que refiere el paciente, dolor que inicialmente es inespecífico y luego migra a la fosa iliaca derecha, asociados al examen clínico que presenta dolor exquisito en fosa iliaca derecha asociado a signos de irritación peritoneal localizados en un paciente de sexo masculino pueden ser originados por una apendicitis aguda.



consulta externa no se programan con un profesional en particular como cuando van a una valoración ambulatoria. **Lo cierto es que el Dr. Hernandez Cirujano General de turno atendió la consulta como especialista para la dolencia del paciente que demandaba tal atención. Es de aclarar que todo acto médico que se practica con el paciente cuenta siempre con la voluntad de este salvo que se encuentra con pérdida de conciencia. Por lo que la conducta quirúrgica fue adoptada con el consentimiento necesario e informado del paciente.**

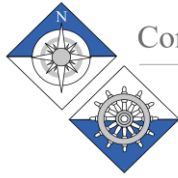
4. Por lo tanto, el mismo 03 de junio del 2021 le realizan apendicectomía por laparoscopia² sin complicaciones, pero que los hallazgos describe marcada distensión de colon derecho y apéndice a tensión. Es dado de alta al día siguiente con recomendaciones, signos de alarma y medicación. (Hecho 4 de la Reforma)

R/AL #4. CIERTO, SIN EMBARGO ES DE PRECISAR que las vías de abordaje para manejo de la patología del apéndice varían desde el abordaje convencional a cielo abierto (local) o por laparoscopia dependiendo de la experiencia quirúrgica del cirujano y disposición de recursos institucionales para proceder de manera asertiva. La vía laparoscópica (técnica quirúrgica con menor injuria) a diferencia del abordaje a cielo abierto tiene la posibilidad de evaluar de manera más amplia la cavidad abdominal.

El hallazgo de apéndice cecal a tensión es un hallazgo quirúrgico de patología apendicular lo cual se correlaciona con la clínica establecida en la evaluación preoperatoria. La distensión del colon **no condiciona ninguna morbilidad o patología específica**, se considero relevante el hallazgo como parte de la descripción de los hallazgos quirúrgicos para ser tenido en cuenta en su **vigilancia postquirúrgica y posterior control ambulatorio** en miras de definir o requerir estudios complementarios. La nota realizada por el cirujano que realiza la evaluación postquirúrgica al día siguiente (Dr. Sebastián Grisales) encuentra un paciente en buenas condiciones generales, tolerando la vía oral y sin hallazgos patológicos al examen clínico considera dar egreso del servicio con recomendaciones y signos de alarma.

5. El día 06 de junio del 2021 el señor TOM regresa a consulta de urgencias por presentar distensión abdominal, paro de fecales de 5 días y dolor abdominal en aumento; valorado por el cirujano que lo operó solicita TAC de abdomen en el cual informan marcada distensión de colon hasta el sigmoides

² Peritaje U. de A. Dra. Maria Clara Mendoza. (respuesta 3) Si la impresión diagnóstica es apendicitis el plan de manejo debe ser la apendicectomía (extracción del apéndice), procedimiento que puede realizarse con varias técnicas, entre estas la cirugía laparoscópica.



y sugieren probabilidad de enfermedad inflamatoria y no observan masa neoplásica. (Hecho 5 de la Reforma)

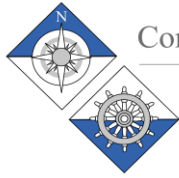
R/AL #5. NO ES EXACTO COMO LO EXPONE EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA. ES DE PRECISAR QUE el paciente **atendiendo las recomendaciones al ser dado de alta** reingresa al servicio de urgencias por presentar dolor abdominal y síntomas digestivos, sin hallazgos al examen clínico que indique abdomen agudo. En el contexto de un postquirúrgico temprano de cirugía apendicular por lo cual la conducta va encaminada a descartar complicaciones asociadas al procedimiento quirúrgico y se indica la realización de estudio imagenológico tomográfico (TAC) con ese fin. El resultado de la interpretación del médico radiólogo especialista en imágenes diagnósticas describe hallazgos que sugieren la probabilidad de enfermedad inflamatoria intestinal³, **sin describir obstrucción, perforación, masas ni otras lesiones intrabdominales.**

6. Ante esto cirugía decide manejo médico y valoración por gastroenterología para manejo de probable enfermedad inflamatoria intestinal, conceptúa que no hay abdomen agudo ni megacolon tóxico; sin embargo, el señor TOM presenta cada vez más dolor. (Hecho 6 de la Reforma)

R/AL #6. NO ES EXACTO COMO LO EXPONE EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA. ES DE PRECISAR que la patología inflamatoria intestinal es una enfermedad de baja incidencia y prevalencia, las causas más relevantes son la colitis ulcerativa y la enfermedad de Crohn son de curso de manifestaciones clínicas variable, es una patología de manejo subespecializado, y en particular para el caso, el estudio de dicha morbilidad requiere la realización como primera medida de una colonoscopia con biopsias escalonadas, pero en consideración a cirugía reciente el momento de la realización de dicho estudio complementario para muestreo de biopsias debe ser definido por dicha subespecialidad, además, de determinar la estrategia inicial de tratamiento. Los síntomas en curso pueden considerarse superpuestos a una patología inflamatoria intestinal y el evento quirúrgico reciente por lo cual se ajustan medidas terapéuticas específicas.

7. Mi poderdante, TOM, dos días después, es decir el 08 de junio del 2021 relata pérdida de ruidos intestinales, marcada distensión, dolor que no corrige con la terapia, le hacen nuevo TAC de abdomen

³ **Peritaje U. de A. Dra. Maria Clara Mendoza. (respuesta 6)** Dentro de las posibilidades diagnósticas en un paciente con cuadro obstructivo del intestino grueso se encuentran la enfermedad diverticular complicada, las neoplasias y la enfermedad inflamatoria intestinal. Los hallazgos de la imagen reportada podrían corresponder a cualquiera de los dos últimos siendo llamativo que no es claro que haya una masa en el sigmoides sino más bien una estenosis mal definida en la unión rectosigmoidea que relacionan con enfermedad inflamatoria. La presunción diagnóstica es adecuada.



y encuentran neumatosis intestinal con dilatación crítica de ciego y obstrucción a nivel del sigmoides. (Hecho 7 de la Reforma)

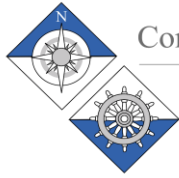
R/AL #7. NO ES EXACTO COMO LO EXPONE EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA. ES DE PRECISAR que ante la evolución clínica, sin signos de abdomen agudo y con clínica de inactividad en tránsito intestinal (íleo) se indican medidas de manejo ajustadas ya que no existen hallazgos relevantes al examen en las valoraciones medicas realizadas. En nueva valoración durante su estancia ante la persistencia de los síntomas y a pesar de tener un estudio tomográfico en un lapso menor de 48 horas se considera realizar nuevamente un estudio imagenológico control como herramienta de apoyo diagnostica. Los hallazgos descritos por el medico radiólogo en la tomografía son claramente diferentes al estudios descrito con anterioridad.

8. Por lo tanto, con diagnóstico de obstrucción intestinal se lleva a laparotomía exploradora y encuentran gran dilatación del colon con diámetro mayor de 12 cms, signos de sufrimiento intestinal en parches, masa en sigmoides que causa la obstrucción, cierre de muñón apendicular en buen estado, le practican resección de sigmoides con cierre del muñón proximal y distal sutura mecánica y le realizan cecostomía de tubo para descompresión. (Hecho 8 de la Reforma)

R/AL #8. CIERTO, SIN EMBARGO ES DE PRECISAR que el procedimiento describe el abordaje quirúrgico por laparotomía⁴ ante los hallazgos descritos en la tomografía, es de considerar que puede plantearse la opción de abordaje por laparoscopia con la alta probabilidad de lesión intestinal. La conducta medica indica la resección de una lesión estenosante a nivel del colon sigmoides y para decomprimir el colon derecho se utiliza una sonda a este nivel que permite la recuperación del segmento intestinal distendido que tiene zonas de sufrimiento sin perforación por la distensión, sin la evidencia de necrosis ni peritonitis. Planteándose la opción de una restitución intestinal diferida permitiendo unas mejores condiciones clínicas del paciente y la recuperación visceral.

9. El 12 de junio del 2021 es llevado nuevamente a cirugía y le realizan anastomosis colorrectal, cierre de la cecostomía, lavado peritoneal y eventrorrafia sin complicaciones. (Hecho 9 de la Reforma)

⁴⁴ **Peritaje U. de A. Dra. Maria Clara Mendoza.** Respuesta 11. Son riesgos de la laparotomía exploratoria la cicatriz, el sangrado, la infección, la lesión de órganos intraabdominales, la reintervención, la necesidad de dejar abdomen abierto, la necesidad de dejar ostomías, las hernias, abscesos, sepsis, necesidad de traslado a unidades de alta dependencia y excepcionalmente la muerte.



R/AL #9. CIERTO, SIN EMBARGO ES DE PRECISAR que en este tiempo quirúrgico⁵ se realiza la restitución del tracto gastrointestinal dado que los hallazgos intraoperatorios permiten proceder con dicha opción terapéutica. Si las condiciones no fuesen favorables se hubiera podido realizar otro tipo de intervenciones adicionales que incluyen la realización de colostomías (exteriorizar el intestino en la pared del abdomen), nuevas intervenciones quirúrgicas, abdomen abierto entre otras que pudieran haberse presentado. Pero el procedimiento inicial y la conducta diferida a un segundo tiempo operatorio permite una adecuada recuperación.

10. En el postoperatorio a los 8 días presenta cuadro de inflamación en cara y cuello por lo cual solicitan TAC de Cráneo y cuello y valoración por ORL, el cual lo valora al día siguiente y conceptúa que se trata de parotiditis izquierda bacteriana y que el manejo es adecuado pues está con antibióticos. (Hecho 10 de la Reforma)

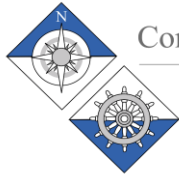
R/AL #10. CIERTO, SIN EMBARGO ES DE PRECISAR que el paciente en su postquirúrgico inicia con síntomas y cuadro sugestivo de parotiditis bacteriana izquierda, por lo cual se inicia tratamiento, es evaluado con tomografía de cara y cuello por especialista en otorinolaringología y se evidencia aumento de glándula parotida con pequeña colección sin infección otológica no se considera intervención quirúrgica a este nivel y se continua

⁵ **R/#2 Dictamen Dr. Justy Romero.** La decisión de la segunda cirugía sobreviene después de un reingreso del paciente al servicio de urgencias de la misma IPS FOLIO 13. 03:27. Anotación de la Dra. Natalia Cardona López Md general de Urgencias RM 1041326288 registra en su análisis después de examinar a el paciente TOM MOLLOY: "Paciente en su cuarta década de la vida, POP de apendicetomía hace 3 días, reconsulta por cuadro de 5 días de evolución de paro de flatos y fecales asociado a dolor y distensión abdominal, sin mejoría con medicación oral, ahora con exacerbación del dolor, al examen físico abdomen distendido, doloroso a la palpación, heridas limpias sin signos de infección, mc burney no doloroso, Blumberg negativo, dunphy negativo, rovsing negativo, murphy negativo, golpe talon negativo. Sin irritación peritoneal, radiografía de abdomen niveles hidroaereos con ausencia de gas distal. Paciente con obstrucción intestinal secundaria se indica manejo medico con analgesico IV, SNG a libre draneje , NVO, LEV y valoración por cirugía general".

Nueva valoración Dr Hernandez Rincón (Folio 21 06.06.21) Revisión con reporte de estudios complementarios TAC contrastada conclusión : "Dilatación del colon descrito predominando en la región cecal con signos de megacolon tóxico sin signos de peritonitis actual o perforación. Cambios inflamatorios de colitis y enteritis con áreas de reemplazo graso de las paredes como se describió que se describe en inflamación crónica a considerar enfermedad inflamatoria intestinal con compromiso de la región anal.

El paciente es llevado a la segunda cirugía por parte del Dr. Hernandez Rincón en donde practica según los hallazgos : proctosigmoidectomía por lesión estenótica en el colon distal , ligadura de muñón proximal y distal del colon y cecostomía de descompresión.

Esta segunda cirugía practicada el día 08.06.21 ,fundamentada en una filosofía de control de daños, pero al mismo tiempo efectiva y transitoria estuvo bien ejecutada y era la que ameritaba el paciente en su debido momento.



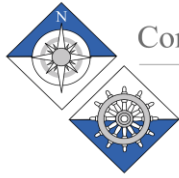
cubrimiento antibiotico intravenoso con piperacilina tazobactam, con mejoría según el paciente.

11.El 23 de julio del 2021 es dado de alta con curaciones de herida quirúrgica, manejo por oncología clínica y control por cirugía. (Hecho 11 de la Reforma)

R/AL #11. CIERTO, SIN EMBARGO ES DE PRECISAR que durante la estancia hospitalaria se recibe reporte histopatológico de la resección intestinal del colon sigmoides. **El resultado del patólogo evidencia enfermedad neoplásica del colon** por lo cual se indicó evaluación por la subespecialidad pertinente para ajustar plan dirigido al tratamiento de la enfermedad con indicación de quimioterapia adyuvante al superar etapa de aislamiento y convalecencia del COVID. Evolución clínica favorable. Dehiscencia de la herida quirúrgica sin progresión de cambios inflamatorios bajo seguimiento con orden de manejo por clínica de heridas ambulatorio. Tolerando dieta con tránsito intestinal, completo esquema AB y sin criterio de reintervención. Orden de egreso con recomendaciones.

12.Razón de lo anterior, se realizó dictamen pericial con la UNIVERSIDAD CES, el cual fue entregado el día 29 de mayo del 2023, firmado por el Dr. Juan Ricardo Jaramillo Moreno, identificado con cédula 70.550.783, y quien se encuentra debidamente acreditado como médico especialista en cirugía general, subespecialista en cirugía oncológica y perito. (Hecho 12 de la Reforma)

AL #12. No es un hecho (circunstancia de tiempo, modo y lugar), evidencia falta de técnica jurídica ya que lo que registra este hecho corresponde a una afirmación de la parte actora que pretende utilizar una opinión médica. Es de precisar que el *dictamen de parte* (rendido por el médico que acompaña como anexo la demanda) no puede pretender ser utilizado como un hecho de la demanda por no corresponder precisamente a una circunstancia fáctica, sino que su objeto (**es para verificar hechos art. 226 CGP.**) de este, es precisamente someter a juicios de valor las circunstancias, por lo que debemos precisar que: con relación al *dictamen de opinión* pericial no puede afirmarse que exista una verdad incontestable, por lo que el juez debe ser cauteloso para su aceptación, máxime que implica un juicio de valor acerca de su **contenido, idoneidad y conclusión** que propicia en función del tema que rinde. A él se contrapone como se podrá verificar en curso del juicio peritaje de par del médico cirujano tratante que represento en este caso. Pues como se podrá demostrar ni hubo conducta omisiva alguna reprochable en cabeza de mi patrocinado ni hubo conducta médica insegura, ni las condiciones de salud que ha presentado el paciente tienen relación causa efecto o consecuencia de mala práctica alguna. En todo caso deberá probarlo la parte actora con validez científica.



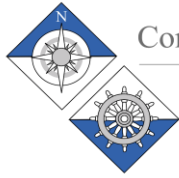
13. Entre las conclusiones del dictamen pericial, se encuentran varias conclusiones relevantes: 1) “le hacen laparoscopia y apendicectomía, en los hallazgos encuentran colon derecho muy distendido y apéndice a tensión, no describen fenómeno inflamatorio del apéndice ni tampoco una pesquisa laparoscópica que explique la marcada distensión del colon”, 2) “Ninguno de los tres consentimientos médicos de cirugía está firmado por el paciente. Por lo anterior se deduce que en la laparoscopia hubo falta de diligencia en revisar la causa de la distensión marcada de colon derecho que tenía el apéndice a tensión” y 3) “En la TAC de abdomen del 6-06-2021 el cuadro obstructivo es descrito como una posible enfermedad inflamatoria intestinal lo cual causó un manejo médico inadecuado hasta que el paciente por agravamiento de su cuadro le hacen nuevo TAC el cual sí revela la verdadera causa de su dolencia”. Tal como se muestra en el dictamen aportado.

R/AL #13. No es un hecho (circunstancia de tiempo, modo y lugar), evidencia falta de técnica jurídica ya que lo que registra este hecho corresponde a una afirmación de la parte actora que pretende utilizar una opinión médica. Es de precisar que el *dictamen de parte* (rendido por el médico que acompaña como anexo la demanda) no puede pretender ser utilizado como un hecho de la demanda por no corresponder precisamente a una circunstancia fáctica, sino que su objeto (**es para verificar hechos art. 226 CGP.**) de este, es precisamente someter a juicios de valor las circunstancias, por lo que debemos precisar que: con relación al *dictamen de opinión* pericial no puede afirmarse que exista una verdad incontestable, por lo que el juez debe ser cauteloso para su aceptación, máxime que implica un juicio de valor acerca de su **contenido, idoneidad y conclusión** que propicia en función del tema que rinde. A él se contrapone como se podrá verificar en curso del juicio peritaje de par del médico cirujano tratante que represento en este caso. Pues como se podrá demostrar ni hubo conducta omisiva alguna reprochable en cabeza de mi patrocinado ni hubo conducta médica insegura, ni las condiciones de salud que ha presentado el paciente tienen relación causa efecto o consecuencia de mala práctica alguna. No obstante se aclara que:

1 - La descripción de hallazgo de apéndice cecal a tensión es un dato directo de proceso inflamatorio apendicular. Se corrobora con cambios inflamatorios por reporte de patología.

2- Los consentimientos quirúrgicos en la institución son diligenciados en físico⁶ (a mano) y no en el sistema, la información que se aporta en la demanda no recopila los documentos diligenciados según el direccionamiento institucional, de esta manera física o a mano, también se diligencian otros documentos como consentimientos informados de enfermería, récord

⁶ Peritaje U. de A. Dra. Maria Clara Mendoza. Respuesta 4. De acuerdo con los registros clínicos se reporta que al paciente se le explica el posible diagnóstico, el plan de manejo y los riesgos asociados al mismo. Además, se encuentra el consentimiento informado dentro de los anexos aportados para el peritazgo.



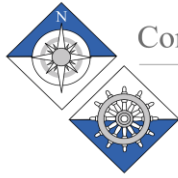
anestésico y lista de verificación y seguridad del paciente. El sistema de historia clínica de la Clínica es dinámica gerencial y está diseñado para generar los consentimientos de manera secuencial al generar cualquier orden de cirugía para un paciente en la institución. En el sistema, en cualquier nota o registro la firma electrónica del profesional aparece, por eso está firmado por el profesional, en físico firma el paciente.

3- Se describe la distensión segmentaria del intestino a nivel de su primera porción sin evidencia de lesión obstructiva para este segmento y sin evidencia de otras lesiones. Los hallazgos en la nota operatoria de la cirugía del apéndice son claros en describir que no se visualizan otras lesiones.

4- Las valoraciones clínicas, los hallazgos paraclínicos y el examen físico durante su evolución no describen una condición que amerite una intervención emergente, el estudio inicial de la tomografía enfoca a una patología específica (enfermedad inflamatoria intestinal) y las medidas terapéuticas tomadas por el grupo quirúrgico son consecuentes con ese resultado de la patología. pero en un lapso menor de 48 horas sin una lesión relevante o hallazgo patológico al examen se decide dentro de la evaluación sistemática y secuencial del paciente por parte del profesional en salud solicitar nuevamente un control imagenológico, que habitualmente no se hace de rutina, pero que ante sus manifestaciones clínicas hace parte de una buena praxis, y es precisamente ese resultado el que da la información suficiente para tomar una decisión quirúrgica. En todo caso deberá la parte actora probar con validez científica lo que alega. **En todo caso deberá probarlo la parte actora con validez científica.**

14. Estas conclusiones muestran que hubo un error médico, el cual derivó en un manejo y procedimiento médico inadecuado y errado, por lo que el señor TOM tuvo que ser sometido de manera urgente a laparotomía exploratoria, las cuales le dejaron grandes cicatrices y derivaron en una posterior pérdida de capacidad laboral. (Hecho 14 de la Reforma)

R/AL #14. No es un hecho (circunstancia de tiempo, modo y lugar), evidencia falta de técnica jurídica ya que lo que registra este hecho corresponde a una afirmación subjetiva y sesgada de la parte actora que pretende utilizar una opinión médica. Es de precisar que el *dictamen de parte* (rendido por el médico que acompaña como anexo la demanda) no puede pretender ser utilizado como un hecho de la demanda por no corresponder precisamente a una circunstancia fáctica, sino que su objeto (es para verificar hechos art. 226 CGP.) de este, es precisamente someter a juicios de valor las circunstancias, por lo que debemos precisar que: con relación al *dictamen de opinión* pericial no puede afirmarse que exista una verdad incontestable, por lo que el juez debe ser cauteloso para su aceptación, máxime que implica un juicio de valor acerca de su **contenido, idoneidad y conclusión** que propicia en función



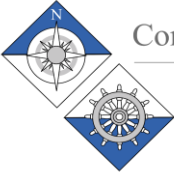
del tema que rinde. A él se contrapone como se podrá verificar en curso del juicio peritaje de par del médico cirujano tratante que represento en este caso. Pues como se podrá demostrar ni hubo conducta omisiva alguna reprochable en cabeza de mi patrocinado ni hubo conducta medica insegura, ni las condiciones de salud que ha presentado el paciente tienen relación causa efecto o consecuencia de mala práctica alguna. No obstante, se aclara que:

La laparotomía no se considera un procedimiento medico inadecuado ni errado, la laparotomía es una conducta quirúrgica consecuente con los hallazgos descritos en la segunda tomografía. La realización del procedimiento urgente permite evitar la progresión de una enfermedad de curso agudo obstructivo. Los hallazgos intraoperatorios son los que determinan las directrices y estrategias terapéuticas ante una patología de la cual no existe un diagnóstico posible de establecer en cirugía, ya que, para el momento de la cirugía no hay diagnóstico oncológico. Se procede a realizar una intervención reglada por la resección de un segmento visceral con sus márgenes de resección en consideración a lo mismo de no tener una patología previa oncológica diagnosticada y de existir una muy baja probabilidad de serlo. Es claro que **el curso de enfermedad del paciente no es habitual desde todo punto de vista ya que no corresponde al grupo etario, epidemiológica y manifestaciones clínicas más frecuente en la población en general. Una cicatriz⁷ en la pared abdominal es consecuencia de un abordaje quirúrgico, todos los seres humanos tiene un proceso cicatricial diferente y depende de muchos factores que incluyen enfermedades de base, genética, estado nutricional entre otros. La laparotomía exploratoria no es una cirugía estética, es una cirugía para control de una enfermedad abdominal y cuyo resultado en el paciente es claramente evidente por el control quirúrgico de una lesión tumoral intestinal.** Un paciente con enfermedad tumoral no cicatriza bien, la enfermedad altera la función celular y su reparación. **En todo caso deberá probarlo la parte actora con validez científica.**

15. Cicatrización que podemos observar, y que se aportan en las pruebas:

R/AL #15. Debemos precisar que la cicatrización depende de condiciones previamente expuestas, para el caso, desde un momento previo a su egreso hospitalario se indica un plan de manejo y seguimiento ambulatorio para optimizar este proceso. A pesar de las

⁷ Peritaje U. de A. Dra. Maria Clara Mendoza. Respuesta 12 , 13 y 14) La cicatriz es uno de los riesgos inherentes a cualquier procedimiento quirúrgico que perturbe la integridad de la piel. De acuerdo con los registros de la historia clínica el riesgo de cicatriz fue informado al paciente. se encuentra el consentimiento informado para el procedimiento laparotomía exploratoria firmado por el paciente y el cirujano.

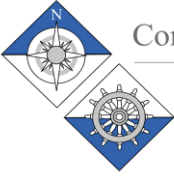


estrategias, técnicas y opciones actuales las condiciones de cada paciente generan un tipo de cicatriz diferente. La patología abdominal que requiere abordaje quirúrgico siempre genera cicatrices y esto no conlleva una pérdida funcional, genera una incapacidad médica entre tanto el proceso de cicatrización se da de manera natural por el ser humano. Es la enfermedad tumoral la que establece el tiempo definitivo de incapacidad, tanto así, que como aportan los seguimientos ambulatorios el proceso granula (cicatriz) y tiene un tiempo establecido de seguimiento por su EPS.

16. Entonces, tenemos que mi poderdante quedó con cicatrices grandes y visibles en toda su piel, principalmente en toda la línea media abdominal, a lo que cotizó el día 05 de septiembre del 2023 cirugía estética, plástica y reconstructiva, a fin de reducir lo máximo dichas cicatrices, lo cual representa un daño emergente por VEINTIOCHO MILLONES CUATROSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$ 28'440. 625) liquidados al momento de la presentación de la demanda. (Hecho 16 de la Reforma).

R/AL #16. DEBEMOS PRECISAR que la cicatriz secundaria a toda intervención quirúrgica no constituye un daño y mucho menos de carácter indemnizable. La cicatriz del abordaje quirúrgico esta dirigida a la línea media del abdomen y la zona de los drenes y corresponde a toda la piel como lo menciona. Esto corresponde a menor del 2% del área corporal total. En una condición específica el proceder del cirujano va de la mano de la resolución funcional de una patología tumoral digestiva y la evaluación de un cirujano plástico tiene un objetivo estético y no funcional. **La satisfacción personal que pretenda el paciente en este caso de someterse a una cirugía estética es del resorte personal (deseo) que no tienen ninguna relación con la responsabilidad civil profesional. En tanto que la conducta médica de cirujano tratante tenía una finalidad curativa del tratamiento adoptado como utilidad terapéutica y no cosmética, siendo el resultado de la cicatriz necesaria de toda cirugía aleatorio e imponderable en cuanto a su mayor o menor estética. Lo cierto es que el resultado alcanzado con las cirugías practicadas por el Dr Hernandez se pueden calificar en todo sentido de exitosas y cumpliendo con el objetivo del bienestar del paciente.**

17. Así las cosas, el día 11 de diciembre del 2023, el médico perito Dr. Juan Mauricio Rojas García, identificado con cédula 79625220, debidamente acreditado, realizó dictamen de pérdida de capacidad laboral a mi poderdante TOM, en el que concluyó una pérdida de capacidad laboral del 16,9% por deficiencias por desórdenes de color y recto y por alteraciones de la piel, faneras cicatriz extensa abdominal, es decir, causada por los hechos dañosos imputables a médico Carlos y a la Clínica Somer. (Hecho 17 de la Reforma).



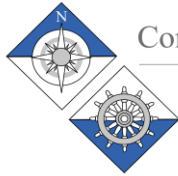
R/AL #17. NO ES CIERTO COMO SE EXPLICO AL CONTESTAR EL HECHO ANTERIOR, al cual también nos remitimos para dar respuesta a este hecho. El resultado de la condición clínica del paciente es el tratamiento quirúrgico oncológico optimo de una patología mortal que es el cáncer de colon, sencillamente de eso se trata el asunto y el paciente actualmente goza de salud a pesar que: el paciente desiste de su seguimiento clínico, suspende plan de tratamiento oncológico requerido para mejorar su expectativa de vida y no cumple con los seguimientos indicados por parte del especialista. **La cicatriz es la consecuencia natural de una abordaje para control de la enfermedad y desde el punto de vista clínico una cicatriz no genera perdida funcional.** Ahora, no tratarse y completar un tratamiento de una enfermedad tumoral si lo puede llevar a un escenario caótico y catastrófico por no seguir las indicaciones medicas. **Por lo demás que lo pruebe la parte actora con validez científica.**

18. Esta pérdida de capacidad laboral, el momento de la presentación de la solicitud de conciliación, generó un daño por lucro cesante a mi poderdante TOM de SESENTA Y DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL CUARENTA Y DOS PESOS (\$ 62'191.042) liquidados al momento de la presentación de la demanda. (hecho 18 de la reforma)

R/AL #18. NO ES UN HECHO. Por las razones expuestas y por proceder de manera consecuente con el curso clínica de la enfermedad, los hallazgos y manifestaciones clínicas que se fueron presentado a lo largo del curso de su enfermedad y hospitalización. Y aun más por el resultado de control quirúrgico no hay conciliación. **Ya se preciso que no existe daño con carácter de indemnizable por el resultado alcanzado en la salud del paciente.**

19. Las visibles cicatrices han generado en mi poderdante TOM una profunda tristeza, congoja, dolor y desazón a mi poderdante, ya que tiene un hijo que se encuentra en etapa de niñez y desde entonces no ha podido desfrutar de los hechos amenos tales como ir a piscina, o cualesquier acto que requiera quitarse la camisa por el tamaño de las cicatrices, lo cual se representa en un daño moral de 20 SMMLV. (hecho 19 de la reforma)

R/AL #19. NO NOS CONSTA LOS EFECTOS EN LA SIQUIS DEL PACIENTE QUE LE HAYAN OCASIONADO LA CICATRIZACION QUE PRESENTO EN SU EVOLUCION DE SALUD. Cada ser humano responde de manera diferente en su emociones y no puede ser cuestionado por estar afligido o triste por una cicatriz, aunque también **debería considerarse un hombre muy afortunado y feliz por tener una oportunidad de vida más, y considerar que todo el esfuerzo profesional logro controlar quirúrgicamente una**



enfermedad que es mortal y que la cicatriz es la prueba de esa lucha del paciente ante su enfermedad. Pues es claro que de una u otra forma era una condición natural si se hubiese presentado de otra forma o manifestaciones clínicas, ya que el manejo que tiene la enfermedad requiere el tratamiento en etapas y la cirugía es el pilar fundamental del manejo del cáncer de colon. Cabe recalcar que cada paciente puede cicatrizar diferente y hay pacientes que pueden presentar queloides, independientemente del lugar o sitio operatorio y que aun la cirugía plástica estética no puede garantizar en 100% que estas cicatrices no se presenten, no existiendo otra manera de abordaje quirúrgico en todo caso.

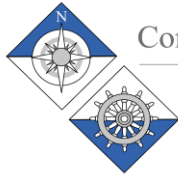
20. Además de lo anterior, el hecho de no poder disfrutar con tranquilidad las cosas que hacen que la vida sea amena, tales como ir a un día de playa o estar sin camisa en su casa o en cualquier espacio, han representado una afectación a su dignidad humana básica, que se representa en un daño en la vida relación tasado en la suma de 15 SMMMLV. (hecho 20 de la reforma)

R/AL #20. NO ES CIERTO POR LO YA EXPLICADO. Desde el punto de vista médico, la pared abdominal se encuentra cerrada, no presenta defectos ventrales y no condiciona una limitación funcional para sus actividades cotidianas. La forma como le afecte reiteramos, es una condición que solo cada ser humano va a visualizar dependiente de su entorno y de sus apreciaciones. Pero no **la dignidad humana no se afecta al curar un cáncer, se da una oportunidad de vida.**

21. Por último, a su esposa y mamá de su hijo, NATHALY PRETELT BETIN, y a su hijo EMILIO CHRISTIAN PEDOUSSAUT PRETELT, como se encuentra debidamente acreditado en las pruebas, toda esta situación dañosa ha generado profunda tristeza y dolor. Ha causado en ellos mucha desazón el hecho de ver a su esposo y padre pasar por tal situación, y más el hecho de tener que privarse tantos momentos amenos con él. Por lo que se tasa el daño moral en 15 SMMMLV tanto para su esposa y para su hijo. (hecho 21 de la reforma)

R/AL #21. Es de entender que durante el proceso todos nuestros seres queridos nos apoyan y sufren cada adversidad, así como deberían celebrar este triunfo de la vida.

22. La CLINICA SOMER el día 10 de julio del 2023, contestó petición en la que señaló que el cirujano Carlos Alberto Hernández Rincón se encuentra vinculado contractualmente con la clínica a través de contrato de prestación de servicios, tal como leemos en su literalidad: "Finalmente, para corroborar lo antes mencionado, en los anexos encontrara el Plan de Manejo y/o Fórmula Médica emitida por el doctor Carlos Alberto Hernández Rincón, Cirujano General y prestador de servicios de



salud de la SOCIEDAD MÉDICA RIONEGRO S.A, SOMER S.A. y médico tratante del Señor Tom Molloy Pedoussaut" (Hecho 22 de la reforma)

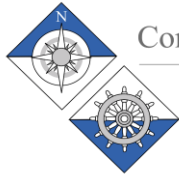
R/AL #22. El Dr Carlos Alberto Hernandez Rincon es Cirujano General egresado de la Universidad Nacional de Colombia con mas de doce años de experiencia como especialista en el área, vinculado contractualmente como prestador de servicios con la Clinica Somer de Rionegro desde el 2018 y con la asignación de turnos mensuales. Cabe la pena recalcar que los pacientes son institucionales, los médicos no son tratantes exclusivos, hay un equipo de cirujanos en la institución con asignaciones de turnos similares para cada uno, el hecho de que por asignación lo operase en primera instancia y secuencial fue por su compromiso con el paciente, por su bienestar, por el lazo que se establece en la relación médico-paciente y por la asignación correspondiente en cada turno. Como cirujanos realizan seguimiento clínico a cada paciente de manera organizada teniendo en consideración que el control postoperatorio lo realizara con el especialista que realice la primera cirugía, así este profesional no realice las siguientes.

23. Del vínculo contractual entre la CLINICA SOMER y el cirujano Carlos Hernández se entiende que además del nexo contractual, que hay un provecho económico o beneficio para la CLÍNICA SOMER de la prestación de servicios profesionales del cirujano. (Hecho 23 de la reforma)

R/AL #23. Es un contrato de prestación de servicios desde el año 2018 vigente a la fecha y cumplió la normativa del mismo. Los provechos económicos derivan de la actividad que oferta la clínica por prestación de servicio de salud.

24. El día 12 de marzo del 2024 se llevó a cabo audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación en el que asistieron todas las partes convocadas, finalizando con constancia de no acuerdo conciliatorio, tal como se aporta en las pruebas. (hecho 24 de la reforma)

R/AL #24. No hay acuerdo conciliatorio por las razones previamente expuestas. En síntesis es un paciente que ingresa a urgencias con las manifestaciones clínicas de una patología frecuente abdominal como la apendicitis aguda que requiere manejo quirúrgico. Su evolución clínica no es favorable y reconsulta a urgencias con realización de estudios sin evidencia de complicaciones postoperatorias pero se decide vigilancia clínica, posteriormente con síntomas persistentes pero sin hallazgos clínicos relevantes se decide nuevo estudio que evidencia otra morbilidad obstructiva de un curso clínico no habitual que requiere reintervención con resección intestinal y de manera diferida restitución intestinal con cierre de cavidad. El resultado final de patología establece una enfermedad tumoral con una muy buena resección quirúrgica y con unas condiciones histológicas



que ameritan tratamiento oncológico adicional. El resultado a la fecha es un paciente vivo que supera un cáncer de colon en una edad muy temprana de la vida, que por decisión del paciente no completa seguimiento clínico ni tratamiento oncológico, y aun así, por la realización de dicho procedimiento esta vivo y con buena probabilidad de sobrevivir si decide ser juicioso con ello. Las cicatrices son el proceso normal de reparación de un requerimiento quirúrgico o abrasión de la piel, pero no conlleva más que una incapacidad médica en espera de completar su proceso de granulación. Desde el punto de vista clínico no genera limitación funcional, no hay defectos anatómicos de pared ni otras complicaciones en su postquirúrgico. Lo derivado depende de su proceso de reparación de tejidos que es algo en lo cual cada ser humano es distinto.

25. La Clínica Somer tiene póliza de responsabilidad civil profesional No AB000188 con la compañía aseguradora La Equidad Seguros Generales en modalidad de cobertura por reclamación con vigencia entre el 31 de octubre del 2023 y 31 de octubre del 2024, con retroactividad desde el 01 de octubre del 2017.

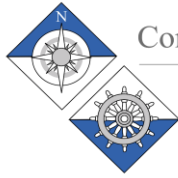
R/al #25 No nos consta. Nos atenemos a lo que se acredite idóneamente.

26. Razón del hecho anterior la póliza AB000188 tiene cobertura para los hechos y pretensiones de la demanda ya que la vinculación en acción directa se realiza con la presentación de la reforma a la demanda, hoy 15 de agosto del 2024 y los hechos que sustentan las pretensiones acaecieron en junio del 2021.

R/al #26. Nos atenemos a lo que se acredite documental y jurídicamente.

TEORÍA DEL CASO

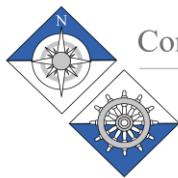
Sobre las consideraciones jurídicas invocadas como fundamento de la acción, y en los que pretenden edificar la Responsabilidad civil por la atención médica dada, se podrá constatar que el desafortunado evento idiosincrático, la cicatrización no estética, no fue consecuencia de una actividad o conducta de contenido culposo, generado por acción u omisión en la atención médica brindada por el médico cirujano CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ RINCÓN ni los profesionales de la salud que le atendieron en la Clínica Somer S.A. Frente a la afirmación de la parte actora de que ha habido negligencia y manejo inadecuado, basta contrastarla con la evidencia de los hechos consignados en la historia clínica para concluir que lo que se presentó es todo lo contrario, una adecuada atención que le recuperó la salud perdida del paciente. El daño que se



presenta como injuria, no puede atribuírsele al acto médico, como a los galenos no se les puede atribuir la presencia de cáncer en el colon. Hacer atribución de responsabilidad por una cicatriz y las secuelas de un cáncer padecido denota temeridad o carencia de conocimientos. Estamos ante un vilipendio de los médicos y de su actividad galénica. Es de no creer que se quiera atribuir a un médico “negligencia” por sufrir una cicatriz no estética. La doctrina foránea ha expresado: “[...] es el enfermo quien con su salud quebrantada reclama imperiosa o necesaria asistencia y reclama que se ponga el riesgo médico en acción, riesgo este que por lo demás, es imprescindible para aventajar el estado de salud del paciente o para salvar la vida”⁸. Ahora bien, poner en funcionamiento el aparato judicial y buscar atribuir responsabilidad al médico tratante por los padecimientos propios de un cáncer como, solo para dar un ejemplo de lo que reclama el paciente, tener que soportar “obstrucciones del intestino”, es francamente inconcebible dado que la enfermedad y los padecimientos de esta es una circunstancia ajena al médico tratante y por el contrario, es a quien se consulta y se le autoriza el manejo quirúrgico por el propio paciente, tratamiento al que se somete para salvar su vida. Los tres elementos en los que se debe fundar la responsabilidad medica no existen en este caso: El daño, que en la demanda dicen se encuentra probado, que ni siquiera está, es del tipo que produce la naturaleza, no ha sido producido por persona alguna, es la presencia de una enfermedad, de un cáncer que produce consecuencias “naturales” que el paciente que las padece las ve como una injuria, pero que no puede atribuirse a nadie sino a la naturaleza, la respuesta del cuerpo del paciente a la incisión autorizada que se le practicó es idiosincrática, nuevamente obra la naturaleza. Así que no hay daño susceptible de ser atribuido al médico tratante. Como si esto fuera poco, se presentará la evaluación de un médico par que hace un análisis prospectivo según se presentaron los signos y síntomas y evita el análisis retraspectivo. Con lo cual se evidenciará la debida diligencia del médico cirujano y del servicio prestado en la Clínica.

Quedará por último evidente que no hay nexo causal entre la conducta de mi poderdante y el padecimiento por el cual reclama. RESPUESTA FRENTE A LAS PRETENSIONES Y DECLARACIONES DE CONDENA Nos oponemos a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora, comenzando por la tendiente a que se declare la responsabilidad civil de mi poderdante, toda vez que las acusaciones contenidas en el escrito de demanda carecen de los fundamentos fácticos, jurídicos y técnico - científicos requeridos para que puedan surtir los efectos normativos que se pretenden con la presentación de la demanda. Por tanto, NO se estructura la responsabilidad atribuida a mi representado. Por lo anterior, solicito que se niegue lo pedido en la demanda y se condene a la parte actora al pago de costas y agencias en derecho. En el presente caso no se presentan los presupuestos esenciales para que surja o se pueda

⁸ Responsabilidad civil de los Médicos. Alberto Boures. Buenos Aires 1997



predicar el nacimiento de una obligación resarcitoria a cargo de mi defendido, el médico cirujano CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ RINCÓN, pues no se conformaron los elementos estructurales de la Responsabilidad Civil, siendo estos el daño antijurídico, la culpa, y nexo de causalidad establecida en nuestro régimen jurídico, ya que no hay conducta o culpa alguna atribuible a mi representado, ni tampoco el supuesto daño antijurídico alegado está asociado en forma alguna con una supuesta responsabilidad por parte del médico cirujano. No existiendo relación o nexo de causalidad entre algún actuar a cargo de la parte pasiva que represento y los daños y perjuicios alegados por la parte actora.

EXCEPCIONES DE FONDO

I RIESGO⁹ INHERENTE¹⁰ E INCULPABLE. LA PATOLOGIA DE BASE Y SU EVOLUCION.

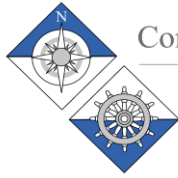
Corte Suprema de Justicia Luis Armando Tolosa Villabona SC7110-2017 del 24 de mayo. Ante eventos de riesgo inherente el paciente debe soportar sus consecuencias. No hay daño indemnizable. Corte Suprema de Justicia Luis Armando Tolosa Villabona SC3272-2020 2007-00403-02 de septiembre 7 de 2020

La patología o la agravación del estado de salud como complicación, constituye un resultado desafortunado, entendido como daño anatómico médicamente hablando y este puede ser la muerte del paciente. En el caso sub judice se tomaron todas las previsiones para que los eventos que pudieran afectar la salud del paciente no tuvieran ocurrencia, y los riesgos que lleguen a sobrevenir como propios se logren superar de manera satisfactoria. Sin que, por el hecho de materializarse, ello se traduzca en culpa médica, como lo sustenta la prueba en el caso sub judice. Los procedimientos terapéuticos implementados se cumplieron por parte del equipo médico dentro de las normas o cánones de atención es decir de forma adecuada, en la oportunidad posible y ajustada a los postulados de la lex artis.

Es necesario reconocer entonces que en la actividad medica todo tratamiento o terapéutica en mayor o menor grado de incidencia implica riesgo, y tal riesgo podrá ser de gran entidad como

⁹ Riesgo: Proximidad de ocurrencia de un daño, o de un peligro, un accidente o contingencia. Contingencia o proximidad de un daño, peligro o riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal o situación en que aumenta la inminencia del daño. RAE. Diccionario de la Real Academia de la lengua Española.

¹⁰ Inherente: que por su naturaleza esta de tal manera unido a algo que no se puede separar de ello. RAE



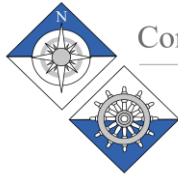
lesión o muerte o de mínima entidad. De allí que se pueda catalogar de actividad de riesgo-beneficio, calificación absolutamente distinta de actividades peligrosas como la conducción de vehículos en la que de igual manera puede sobrevenir un resultado indeseado como la muerte o lesión de un peatón, sin que por ello tal consecuencia se traduzca en una responsabilidad del conductor amén de que aparezca acreditado que el evento suscitado haya tenido ocurrencia dentro del margen de riesgo permitido, esto es dentro del rango de velocidad autorizada que constituiría la regla mínima de cuidado.

Destaquemos para el objeto de estudio que son las interacciones las riesgosas y no los resultados, con lo que se constata es la falta de situación típica, se tiene es la intención de un menor riesgo; no tiene sentido discutir el problema del resultado. De lo que se trata es de determinar si se está en el ámbito del riesgo permitido; de ser así no hay situación típica, y por consiguiente no tiene sentido entrar en la cuestión del resultado, son atípicos. Su actividad es permitida antes que se haya causado cualquier resultado independientemente de su causación y aquí se hace necesario destacar una sentencia de 12 de Noviembre de 1999, donde se advierte que el juicio de valor de la conducta se debe dar ex ante y no ex post. Igualmente una decisión del Consejo de Estado con relación a una demanda por falla del servicio médico donde se reconoce como situación de fuerza mayor la complicación sobreviniente.¹¹

Por otra parte, se entiende por “riesgo” la posibilidad de que un efecto nocivo o deletéreo se presente, ya sea durante la evolución de una enfermedad en el curso de un tratamiento. Ahondando en el examen del acto médico propiamente dicho, se trata de toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras, esto es a procurar curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlos quirúrgicamente. Empero, no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico, pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas.

Así acontece, verbigratia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o aleas propias de la ciencia médica, o aquellas que se derivan del estado del paciente o que provengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías iatrogénicas o las causadas por el riesgo anestésico, entre otras las cuales podrían calificarse en algunas hipótesis como verdaderos casos fortuitos con la entidad suficiente para exonerar del deber resarcitorio. Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier

¹¹ Sentencia de agosto 24 de 1998 M.P. Jesús María Carrillo. Jurisprudencia y Doctrina pag 1618-19



interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, amen que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencias más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad. Incluso, no puede soslayarse que el quehacer médico pese a estar ajustado a los métodos científicos, ocasionen un daño en el cuerpo o en la salud del enfermo, el cual no podría atribuirse al profesional de la medicina, en la medida en que no hubiere ocurrido culposamente en su producción o agravamiento.

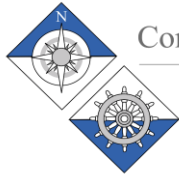
De ahí que la doctrina suela concluir que la llamada "iatrogenia inculpable", noción que también involucra el médico terapéutico y los diagnósticos ceñidos a la ciencia médica, no comprometa su responsabilidad.

Estas reflexiones resultan útiles en la comprensión del caso aquí debatido, ya que el Tratamiento, en un sentido amplio definido como la actividad del médico enderezada a curar, atemperar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente (tratamiento terapéutico), o a preservar directa o indirectamente su salud (cuando asume un carácter preventivo o profiláctico), o a mejorar su aspecto estético.

En el primero de esos aspectos, que es el que interesa al caso, el tratamiento asume un fin eminentemente curativo, entendido este no solo en el sentido de sanar al paciente, sino, también, dependiendo de las circunstancias del caso, el de impedir el agravamiento del mal, o el de hacerlo más llevadero, o mejorar sus condiciones de vida e, incluso, en el caso de enfermos terminales, mitigar sus padecimientos.

Así las cosas, el facultativo se encuentra ante una ponderación de intereses en la que, atendiendo las reglas de la ciencia, debe prevalecer aquella consideración que le brinde la mayor probabilidad de alcanzar la finalidad propuesta. Aquel goza de cierta discreción.¹² Como corolario se puede concluir que cualquiera sea la óptica con la que se pretenda examinar el caso en particular, no se puede llegar a reprobar jurídicamente la conducta adoptada por el médico cirujano en el tratamiento a su paciente, ya que las condiciones en que ingresa y su desenlace suscitado no puede ser estimado como un resultado dañoso, pues se presentó por las

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL PEDRO CTAVIO MUNAR CADENA 26 de noviembre de 2010 REF:EXPEDIENTE No. 11001 3103 013 1999 08667 01

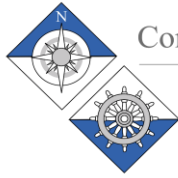


contingencias propias de la actividad desplegada como riesgo inherente de su patología de base y no por la causación voluntaria, siendo en tal condición irrelevante desde el punto de vista de la responsabilidad civil. En medicina no solo se trata de procurar mejorar o curar, de atender un complejo proceso fisiológico o fisiopatológico, así como lo que encierra ello en la estructura mental o psíquica del paciente que influye en la apreciación del resultado.

De ahí la sabiduría jurídica al advertir que la medicina, como ciencia, no es exacta. Y aunque está sometida al método científico, no podrá exigirse el cumplimiento del resultado deseado, pues, aunque un final favorable sea esperado por todos, incluido el galeno, el resultado es producto de una serie de condiciones y variables que no pueden ser totalmente controladas. En el caso objeto de análisis se tiene que se da un resultado, esto es, la extracción del tejido afectado con cáncer sufrido por el paciente, la cicatriz no estética y las consecuencias del padecimiento del cáncer se presentan pese a que se actuó adecuadamente conforme los cánones médicos, o también llamada la *lex artis* o norma de atención aceptada.

Luego, lo acaecido en este caso como riesgo inherente reconocido por la literatura científica, por el hecho de que se presente, pese a su buena práctica médica el resultado acontecido no constituye una responsabilidad civil, mucho menos si son consecuencias de la enfermedad que se padece. El tratamiento terapéutico implementado se cumplió dentro de las normas o cánones de atención, es decir, de forma adecuada, en la oportunidad posible, y ajustada a los postulados de la *lex artis*. Ahora bien, no obstante, la cicatriz no estética del paciente constituye un resultado desafortunado entendido como daño médicamente hablando, y este puede ser incluso la muerte del paciente, sin embargo, como bien lo señala el connotado profesor E. RAUL ZAFFARONI: “Cuando se requiere una intervención quirúrgica terapéutica se presupone que hay un daño en el cuerpo o en la salud, o por lo menos una inminente amenaza de daño que la intervención tiende a neutralizar. Si se logra efectivamente dicha neutralización, aunque no se obtenga un restablecimiento total de la salud o de la integridad física, pero se obtenga su conservación o mejoría, puede considerarse que se trata de un resultado positivo. Igualmente, cuando se hace necesario mutilar un órgano o miembro, es porque se halla dañado, y no es la intervención quirúrgica la que daña, sino la que circunscribe el mal por el único procedimiento técnico que resta. Lo mismo cuando debe quitarse un órgano para que otro funciones adecuadamente, el daño en el cuerpo o la perturbación de la salud ya existen y la intervención persigue el fin de evitar su mayores consecuencias dañosas.”¹³ Y concluye “la afirmación de la obligación asumida por el médico en la atención al enfermo es de medios y no de resultados, reiterada en nuestra jurisprudencia es certera, pero la mera desatención de los “medios “no es suficiente para

¹³ Teoría del Delito. Eugenio Raul Zaffaroni pag. 413, 4



configurar una conducta típica culposa al no mediar un “resultado negativo” del que la conducta haya sido determinante”.

II AUSENCIA DE CULPA Y AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

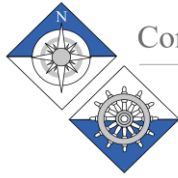
El médico cirujano no incurrió en error de conducta ni en omisión profesional. Consecuentemente formulo como excepción la inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de carácter profesional medico brindados durante toda la atención médica y el daño que pretende la parte actora endilgarle al médico sin reparar que la causa es la naturaleza. Siendo la ciencia médica, un ciencia inexacta por naturaleza, al ser ciencia valorativa, así puede ocurrir en muchos casos que ante un mismo paciente con determinados síntoma varios médicos ofrecen diagnósticos distintos, inexacta por la normal interferencia en la curación, de circunstancias generalmente imprevisibles como calidad de los medicamentos, resistencia del enfermo, respuesta del organismo, estado de la enfermedad, etc.¹⁴ Pues recordemos que la conducta que se implementa al ir precedida de un juicio de valor, no puede hacerle exigible la infalibilidad, dado el grado de discrecionalidad que tienen los profesionales en la elección de los diferentes medios conocidos por la ciencia médica.

El medico dado el criterio de discrecionalidad científica debe gozar de plena libertad para elegir el tratamiento correcto emprendiendo las iniciativas que estime correctas. Someter tal conducta al posterior control judicial para determinar si cumplió o no, comprobar si hubo o no culpa, expone la actividad medica al riesgo de coartar la libre elección e iniciativa del profesional. Al respecto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ha indicado¹⁵: “[...] el facultativo se encuentra ante una ponderación de intereses en la que, atendiendo las reglas de la ciencia, debe prevalecer aquella consideración que le brinde la mayor probabilidad de alcanzar la finalidad propuesta. Aquel goza de cierta discreción”. No se puede caer en el error de razonar en el sentido de que, si el resultado de la intervención médica es incompatible con las consecuencias que se esperaban llegaran a producirse, ello haya sido porque el medico no haya actuado con una conducta profesional diligente.

O dicho de otra manera si el resultado no es el que tenía que haberse producido, no es posible que el médico no haya incurrido en culpa. Razonamiento gráficamente tentador, sin embargo, existe por lo menos el riesgo de que al razonar así se incurra en lo que la jurisprudencia viene

¹⁴ Gonzalez Moran, La responsabilidad civil del médico pag 96

¹⁵ ORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL PEDRO CTAVIO MUNAR CADENA 26 de noviembre de 2010 REF: EXPEDIENTE No. 11001 3103 013 1999 08667 01

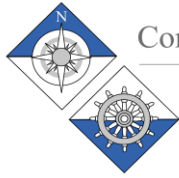


considerando, a otros efectos, hacer supuesto de la cuestión, es decir convertir en premisa lo que es una simple hipótesis. Ello sería incurrir en una forma de tautología. Así, quiere decir que el razonamiento basado en el resultado desproporcionado tiene el inconveniente de que si quien aplica el adjetivo desproporcionado es un profano en Medicina, es evidente el riesgo de entender que lo (desproporcionado) algo que, acaso, desde el punto de vista de la ciencia médica no lo sea en absoluto. Lo que significa esto es, que afirmar un jurista (y por tanto profano en medicina) que el resultado de una actuación médica es desproporcionado significa realizar un juicio de valor en el que el elemento de comparación (aquello respecto de lo cual se predica la falta de proporción) no es realmente conocido por parte de quien lleva a cabo tal juicio de valor. Dicho de otro modo, quizá no sea muy cabal que quien valora desde el punto de vista jurídico una actuación médica, se deje llevar por la idea que él tenga (partimos de la hipótesis de que no se trata de un conocedor de Medicina) acerca de lo que es proporcionado; y por ello, desproporcionado.

En cita de derecho comparado del catedrático Ricardo De Ángel Yagüez al prologar al tratadista Carlos I. Jaramillo¹⁶ pone de manifiesto la incongruencia que constituye sustraer la actividad médica a la teoría del riesgo, siendo así que este último el riesgo es una de las características de la práctica de los actos médicos, y al destacar la jurisprudencia española señala “la singularidad del objeto de actuación de la Medicina, la persona como organismo vivo sujeto a reacciones y sensibilidades imprevisibles en el estado actual de la ciencia médica”. Expresión a la que se suele unir la observación de que el resultado, entendido como curación del paciente, es “de impredecible previsión hasta por el enigma somático o reacción fisiológica del enfermo”. En el alcance del sustento de la demanda se observa que el actor pretende edificar una culpa y una consecuencia indemnizatoria sin importar su origen, esquema jurídico propio de las responsabilidades objetivas dentro del marco de las actividades peligrosas, circunstancia que no puede ser de recibo en el presente caso, máxime que la actividad médica constituye un concepto tridimensional que entremezcla, la técnica, la ética y el derecho.

En este sentido la Corte Suprema preciso que “ ciertamente, el acto médico quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero este, al contrario lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha asignado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tienen fundamentos éticos, científicos, de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesaria para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo

¹⁶ La Culpa y la Carga de la Prueba en el campo de la Responsabilidad Médica. Ed. Ibañez. Javeriana Bogotá. Carlos Ignacio Jaramillo J. pag. 31 ed. 20



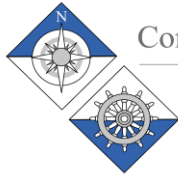
para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no solo por el principio de solidaridad social como deber ciudadano impone la Constitución, sino particularmente “por las implicaciones humanísticas que le son inherentes al ejercicio de la medicina”¹⁷ El estado de la paciente y sus reacciones orgánicas también pueden generar situaciones francamente imprevisibles que debe evaluar el juzgador al momento de determinar la responsabilidad médica; así, un marcado deterioro del estado de la salud puede incrementar el riesgo anestésico y quirúrgico, o el suministro de ciertos fármacos puede ocasionar en el enfermo reacciones inesperadas alérgicas, tóxicas, idiosincrásicas etc., que en la actualidad no es posible evitar con los recursos que la ciencia y la técnica medica ofrecen, como tampoco paliar algunos de sus efectos. Incluso, no puede soslayarse que el quehacer medico pese a estar ajustado a los métodos científicos, ocasionen un daño en el cuerpo o en la salud del enfermo, el cual no podría atribuirse al profesional de la medicina, en la medida en que no hubiere ocurrido culposamente en su producción o agravamiento.

De ahí que la doctrina suela concluir que la llamada “iatrogenia inculpable”, noción que también involucra el médico terapéutico y los diagnósticos ceñidos a la ciencia médica, no comprometa su responsabilidad. Basta concluir que cuando se habla de riesgo médico o alea terapéutica si se quiere, se hace referencia a “todo acontecimiento dañoso ocurrido al paciente sin que una torpeza y más generalmente una culpa pueda ser imputada al médico y sin que ese daño tenga relación con el estado inicial del paciente o con su evolución previsible”. El alea es también definido como “ligado a un peligro, medible en general estadísticamente pero no previsible de manera individual, de un acto médico o paramédico susceptible de causar un daño independientemente de todo estado patológico individual.” Los que en todo caso deben ser soportados por el paciente.¹⁸

Finalmente, continuando con el planteamiento realizado en las excepciones anteriores y fundamentado en los hechos y contestación, no otra cosa se puede predicar como conclusión que NO EXISTE RELACION DE CAUSALIDAD entre la conducta del galeno y el evento de la patología de base y evolución que presentara el paciente, que nos lleve a hacer la imputación Jurídica. Tampoco se puede predicar relación de causalidad entre la labor que cumplió el equipo médico y el desenlace que hoy el paciente le parece injusto soportar por lo que tampoco se puede hacer imputación jurídica en cabeza del médico. Como ingrediente de la conducta médica no se

¹⁷ Sentencia de Enero 30 de 2001, Magistrado Ponente José Fernando Ramírez

¹⁸ Cita de derecho comparado que trae el texto de Mónica Lucia Fernández, La Responsabilidad Medica. Problemas actuales. Ibáñez 2008. Pag 383.



vislumbra en ningún momento que este haya incurrido en alguna modalidad culposa, por el contrario como lo advertíamos en otro aparte de esta contestación ha sido diligente y cuidadoso.

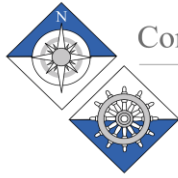
No se configura la culpa en ninguna de sus formas. No hubo impericia, ya que al equipo médico, lo respalda una vasta experiencia en el área aplicable al caso, también su idoneidad aparece comprobada por los diversos estudios de carácter médico científico realizados hasta la fecha. No hubo negligencia de parte del médico cirujano, ya que aplicó los conocimientos médicos científicos indicados y lo hizo en forma adecuada y oportuna, sin que se hubiera dado en ningún momento un descuido u omisión. Y mucho menos se dio Imprudencia, pues dispuso de los medios adecuados para la consecución de su fin. Si por darse un resultado indeseado, no obstante el esfuerzo, la diligencia, el cuidado y la prudencia prestada, ninguna culpa le es imputable y ninguna responsabilidad puede exigírsele.

III INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY.

La excepción propuesta se fundamenta en el artículo 13 del Decreto 3380 de 1981 cuyo contenido es el siguiente: “Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico.”

En el caso subjudice los actos del médico cirujano, la incisión se realizó según la ley artix y con el consentimiento del paciente, además como lo anota el Consejero de Estado Alier Hernández “los médicos actúan sobre personas que presentan alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda en mayor o menor grado, inciden por si mismos en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquellos.” Y la Sala toma para si los razonamientos que en igual sentido formula el autor Alberto Bueres : “creemos que el mero contacto físico o material entre el actuar profesional y el resultado, no siempre ha de ser decisivo para tener por configurada la relación causal, pues en la actividad medica el daño no es de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica (adecuada).

En rigor, a partir de la evidencia de que el enfermo acude al médico por lo común con su salud desmejorada, a veces resulta difícil afirmar que existe un daño, y en otras oportunidades, los tropiezos se localizan en el establecer si ciertamente el daño (existente) obedece al actuar



médico o si deriva de la evolución natural propia del enfermo”¹⁹ Los riesgos materializados en el paciente corresponden a lo que la doctrina denomina alea terapéutica²⁰ que corresponde definir como “la parte de incertidumbre inherente a toda intervención quirúrgica o a todo acto médico cualquiera que sea su naturaleza, debida a las reacciones imprevisibles del paciente o a circunstancias imparables al origen de un daño que no tiene relación ni con el estado inicial que ha justificado el procedimiento médico, ni con la técnica empleada, ni la competencia de los profesionales que prestan la asistencia.”²¹

Alea terapéutica también definido como “la parte del riesgo que comporta inevitablemente un tratamiento médico o farmacéutico legítimo y correctamente llevado a cabo y cuya realización entraña la no cura o efectos indeseables, o como “la constatación de la impotencia de la intervención médica de cara a un riesgo no controlable en el estado actual de la ciencia a la época de la asistencia. Se trata incluso de un cierto modo, del sobrevenir de un caso fortuito que normalmente exonera de responsabilidad.”²².

IV LA CALIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD COMO OBLIGACIONES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO ES UN CRITERIO DETERMINANTE PARA PRECISAR EL ALCANCE DE LA PRESTACIÓN A QUE ESTABA OBLIGADO EL MÉDICO CIRUJANO.

Es criterio definido tanto por la doctrina, la jurisprudencia como la ley que las obligaciones de la actividad medica son obligaciones de medio. La ley 1438 del 19 de enero 2011, en su artículo 104, modificatorio del artículo 26 de la ley 1164 de 2007, consagra que la relación de asistencia en salud entre el profesional de la salud y el usuario genera una obligación de medio. Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en reconocer la obligación médica como de medio.²³

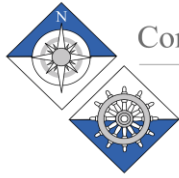
¹⁹ Ataz López, Los médicos y la responsabilidad civil, Ob. citada. Pag 340

²⁰ El alea en el campo medico es sinónimo de riesgo.

²¹ Mónica Lucia Fernández, La Responsabilidad Medica. Problemas actuales. Ibáñez 2008. Pag 380. La definición corresponde a aquella adoptada en Francia por la Sociedad Hospitalaria.

²² Esta definición como fruto de la manifestación que hiciera la Casación en el fallo Tourneur del 8 de noviembre de 2000, en el cual propuso añadir el alea terapéutica como causa exoneratoria de la responsabilidad. Esta alea presenta casi los aspectos de la fuerza mayor (imprevisibilidad en su ocurrencia, irresistibilidad en sus efectos, pero al contrario de ella, no es exterior al demandado) ahora bien, la fuerza mayor constituye un caso de exoneración en materia de responsabilidad sin culpa.

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de enero de 2001. M. P.: Dr. José Fernando Ramírez



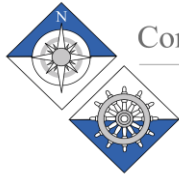
En tal virtud, el Despacho debe tener en consideración que al indicarse que las obligaciones asumidas por el equipo de salud son obligaciones de medio y no de resultado, determinan, por un lado, el alcance de la prestación a que estaba obligada, al tiempo que, por otro lado, condicionan la carga de la prueba en cabeza de la parte actora. es que el médico contrae frente al paciente una obligación de medio y no de resultado consistente en la aplicación de su saber y de su proceder, a favor de la salud del paciente, ya que está obligado al practicar, una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento ó la ausencia de éxito se traduzca en incumplimiento.

Para el momento que fue tratado el paciente por el equipo médico se procuraba por este precisamente implementar unos medios que le permitieran sortear la enfermedad que se manifestara en ese momento, requiriendo para enfrentarla el practicar los respectivos procedimientos indicados dentro de las expectativas de conducta profesional. Bástenos traer a colación la cita jurisprudencial que sirve de soporte jurídico a nuestro planteamiento técnico: "... Considerar que la obligación médica es una obligación de resultado, desconociendo su naturaleza, sería tanto como aplicar la responsabilidad objetiva en éste campo, lo cual no es de recibo, pues resulta claro que en ésta materia el riesgo que representa el tratamiento lo asume el paciente y es él quien debe soportar sus consecuencias, cuando ellas no puedan imputarse a un comportamiento irregular de la entidad" (Sentencia de agosto 24 de 1998. Expediente II.833 Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros) En igual sentido, la Corte Constitucional señaló que el Derecho a la salud no implica una obligación de resultado.²⁴

V EXONERACIÓN POR ESTAR PROBADO QUE EL EQUIPO MEDICO EMPLEÓ LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO.

Por cuanto el objeto de la obligación del equipo médico en general, se desarrolló dentro de los lineamientos que la técnica médica espera, acepta y recomienda como tratamiento para el cuadro que evidencio en ese instante el paciente, en el estadio y con la evidencia puesta de presente. El paciente fue atendido por profesionales médicos idóneos, calificados y de forma diligente y oportuna. La labor de los profesionales de la salud se desarrolló dentro de lineamientos esperados. Debemos destacar que la medicina no es una ciencia exacta en ninguna de sus especialidades y aunque los procedimientos difieren en complejidad y escala de dificultades técnicas los resultados de éstos procedimientos médicos podrán ser esperables, pero nunca predecibles, ya que ningún cirujano por más experto y hábil que sea puede garantizar previo a

²⁴CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645 del 26 de noviembre de 1996. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero



la intervención o al tratamiento un resultado ciento por ciento satisfactorio ya que en el mismo tratamiento se pueden presentar situaciones inherentes a las características individuales del paciente ó idiosincrasia, y que pese a haber implementado en su oportunidad el tratamiento reconocido y aceptado y basado en evidencia, no significa que eventualmente se presenten circunstancias de caso fortuito que constituyen un hecho imprevisible, y que aun siendo previsible resulta inevitable e irresistible.

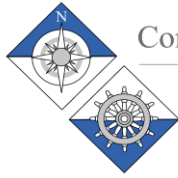
VI CRITERIO JURÍDICO APLICABLE DE CULPA PROBADA Y CARGA DE LA PRUEBA A CARGO DEL ACTOR

No puede atribuírsele al acto médico la especial y restrictiva condición de riesgosa, con el pretexto de mejorar la posición del paciente, inconcreto, en lo atinente a la carga de la prueba²⁵, ya que se alteraría, desarticulando en grado sumo el concepto prístino de la actividad galénica, muy distante, de aquellas que ejecutan personas que desarrollan prototípicas actividades peligrosas, en potencias lesivas de caros intereses jurídicos y extrajurídicos. Los médicos de la CLINICA como en este caso por antonomasia procuraron preservar y salvar la salud de su paciente, (medicina curativa) y no menoscabar su integridad física y mental, para el que se implementó como terapéutica que estaba indicada y cuyo propósito no era otro que el de beneficiar al paciente. Si bien es cierto, la prueba de la culpa médica es uno de los aspectos que pueden generar más polémica en materia de la responsabilidad médica, ello lo es sobre todo, por cuanto su determinación encierra aspectos relacionados con el carácter científico de la profesión.

En este sentido el examen de la culpa reviste particular importancia, por cuanto en el ejercicio medico existen numerosos imponderables, que a veces involucran el deceso del paciente como una reacción adversa al tratamiento o un desenlace inesperado que no pudo evitar el médico, a pesar de la diligencia y prudencia en su actuar. Pues bien lo señalo la Corte²⁶ que “el medico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando estas hayan sido determinantes del perjuicio causado”. El onus probandi permanece inmodificable, es decir la

²⁵ Carga de la prueba en la Responsabilidad Medica: Mario Fernando Parra Guzmán. Ed. doctrina y ley. 2004 “es importante establecer que el efecto relevante de las obligaciones de medio y de resultado, está referido, sobre todo, al problema de la carga de la prueba: en las obligaciones de medio le corresponderá al acreedor (de la atención medica) en este caso, al paciente, demostrar la negligencia del profesional de la medicina y de la institución hospitalaria, y de acuerdo con ello, al profesional y a la institución les corresponderá probar que fueron lo suficientemente cuidadosos y prudentes para trata de lograr el resultado, pero que por circunstancias ajenas a su voluntad.” pag. 45

²⁶Sentencia de Casación exped. 5507 Dr. José Fernando Ramírez Gómez.



carga, recae fundamentalmente en el demandante, por cuanto su pretensión se apoya en una norma de derecho sustancial objeto de protección.

Es la tendencia normal de los procesos, y los de responsabilidad medica no son la excepción, corresponde entonces al demandante probar la culpa del galeno; y como elemento relevante de gran complejidad, el nexo de causalidad con el daño sobreviniente. Luego presunciones judiciales que antaño llegaron a catalogar el ejercicio de la medicina como actividad peligrosa, como se llegó a afirmar a mediados del siglo pasado²⁷ se caen de su peso.

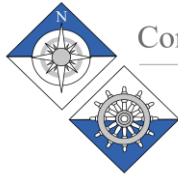
Los nuevos lineamientos jurisprudenciales permiten reconocer que la medicina no configura una actividad riesgosa, ejercida con fundamento en los cánones señalados por la *lex artis*, máxime que la pretensión del médico es atender el padecimiento del enfermo, es decir, configura un motivo noble, muy distinto a ejercer la actividad de la conducción de un vehículo, o la de disparar un arma de fuego, ello si se pretende enmarcar dentro del marco de la responsabilidad extracontractual, pues dentro del marco contractual, la Corte mantiene la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, indicando que en general son de medio, y excepcionalmente como en caso de cirugía estética, se identifican como de resultado. Y es en este último evento que se traslada la carga de la prueba para explicar y justificar la no obtención del resultado acordado previamente.

En ese sentido el tratadista y exmagistrado de la Corte Javier Tamayo Jaramillo expreso “tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia aceptan que tanto en la responsabilidad civil como en la del Estado, la culpa debe ser probada en caso de demandas por los daños derivados de la prestación de un servicio de salud. Se dice, generalmente, que la obligación del médico es de medios, poco importa que el acto médico sea en si mismo peligroso o riesgoso. Se dice que el aleas de la intervención médica impide imponerle al médico una obligación de resultado”.²⁸

En esta materia bástenos señalar que en materia judicial los procesos de responsabilidad civil en general, propugna la protección de la víctima, pero esta protección no puede ir más allá de los límites legales, para no forzar la aplicación de la normatividad en detrimento del demandado o del deudor en su orden. Las ciencias sean naturales o sociales, no son del dominio de seres

²⁷Sentencia de 5 de marzo de 1940 y pregonada luego por la Corte en 1942 y 1959. Dista mucho de reconocer hoy la actividad medica como actividad peligrosa, así lo advierte la sentencia de la Corte de enero 30 de 2001 exp. 5507 Jose Fernando Ramírez Gómez. Pag. 25.

²⁸ Javier Tamayo Jaramillo. La responsabilidad del Estado, el daño antijurídico, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Ed. Temis 1997. Pag. 154



perfectos; la imperfección es un dato distintivo y necesario en el ser humano, y esto no lo pueden olvidar los tribunales en sus fallos.

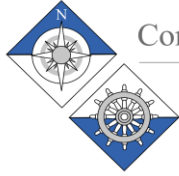
El juzgador so pretexto de aligerar la prueba de nexo de causalidad no puede cargar la ignorancia de la causa al médico o, por el contrario, no razonar en relación con las varias posibles causas que pudieron concurrir, debe ser razonable en grado sumo para no convertir al médico en receptor inadecuado de la causalidad, y aplicar las consecuencias presuntivas de ella en su contra. Podemos afirmar que las presunciones de culpa o las facilitaciones de prueba de nexo de causalidad, a la postre, como lo pudo evidenciar el propio Consejo de Estado, y de ahí los cambios jurisprudenciales, son aplicación de responsabilidad objetiva.

Decir que la carga de la prueba se debe ajustar a la realidad del caso, es romper moldes prefijados de prueba, para permitir la ágil y consciente hermenéutica del fallador; porque el juez no es un aplicador silente de la norma, es creador de valores sociales, de reglas de convivencia y garante de derechos.

VII INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO Y EN CONSONANCIA CON ELLO CARECE DE FUNDAMENTO LAS PETICIONES ECONOMICAS, LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.

Nos oponemos rotundamente a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora dentro de la demanda de responsabilidad civil, como quiera que las mismas carecen de fundamento factico, jurídico que establezcan la existencia de un daño antijuridico soportado por el demandante, que encuentre su fuente en la supuesta culpa que se imputa a quien represento. Valga indicar precedentemente al abordaje particular de cada uno de los perjuicios aludidos, que la jurisprudencia colombiana invocando el tenor literal del artículo 167 del Código General del Proceso es directa en afirmar que : el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Cual reflejo de lo acontecido en el derecho francés de tal suerte que la acción de responsabilidad no prospera cuando se cumple con la carga que impone dicho artículo. De tal suerte que sea cual sea la naturaleza de los perjuicios reclamados, estos deberán ser acreditados al despacho dentro del proceso, mediante los medios probatorios que se recauden a través de la actuación, a propósito de lo cual debe señalar el suscrito apoderado, que la sustentación de los perjuicios materiales contiene error dado que parten de supuestos daños indemnizables que se probarán no pueden ser atribuidos a mi poderdante.

VIII LA INNOMINADA



Me refiero con ello a cualquier hecho ó derecho en favor de mi mandante que resultare probado dentro del proceso y al cual me referiré en los Alegatos de Conclusión.

PRUEBAS

Solicitamos al Señor Juez que sean decretadas y tenidas como tales y/o practicadas las siguientes pruebas:

I DOCUMENTALES

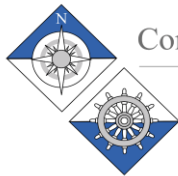
1. El Poder para actuar, que obra en el expediente por presentación de mi poderdante al despacho desde su dirección de correo electrónico 2. Historia clínica de la Clínica Somer S.A. de la atención brindada, obrante en el proceso

II INTERROGATORIO DE PARTE

A efecto de controvertir los hechos de la demanda y de contestación, y para que declaren acerca de lo que les conste acerca de los mismos, e igualmente ilustren al Despacho acerca del tema objeto de prueba, solicito se sirva citar a: Los demandantes y los codemandados (CONFORME LO PERMITE EL ARTICULO 191 DEL CGP) Objeto de la Prueba: interrogatorio a los demandantes para que en audiencia confiesen respecto de las excepciones de mérito presentadas como medios de defensa a los hechos narrados en la demanda y a los codemandados para que con fundamento en sus conocimientos, experiencia y experticia en el servicio médico depongan sobre lo que conozcan acerca de los hechos de la demanda y los de la contestación de esta.

III RESPECTO A LOS DICTÁMENES PERICIALES APORTADOS CON LA DEMANDA.

1. Con el fin de dar contradicción a la prueba pericial, “dictamen de determinación de origen y pérdida de capacidad laboral y ocupacional” solicito conforme el artículo 228 del CGP, se cite al Dr. JUAN MAURICIO ROJAS GARCÍA, para que, en audiencia, la parte que represento proceda a ejercer la contradicción de dicho dictamen.
2. Con el fin de dar contradicción a la prueba pericial de CENDES (Universidad CES), “dictamen médico pericial / Caso Tom Molloy Pedoussaut” solicito conforme el artículo 228 del CGP, se reciba el dictamen médico de contradicción que presento, realizado por el doctor Dr. JUSTY ROMERO ORTIZ, PERITO MÉDICO ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL, el doctor Justy Romero Ortiz está listo a comparecer para sustentarlo.



Consorcio Aristizábal Velásquez

Abogados Ltda.

PETICIONES

Respetuosamente solicito al señor juez, acceder a las siguientes peticiones:

PRIMERA. Tenga por contestada, dentro del término legal, la demanda en nombre de CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ RINCÓN.

SEGUNDA. Acceda al decreto de las pruebas requeridas.

TERCERA. Declare probadas las EXCEPCIONES DE MÉRITO presentadas.

CUARTA. Conforme a Derecho, con soporte en las pruebas y con la declaratoria de las excepciones motivadas, y en consecuencia a ellas profiera sentencia de fondo, inobjetable en su sentido de justicia, en la que se Nieguen la totalidad de las pretensiones presentadas por la parte demandante y se le condene en costas.

NOTIFICACIONES

El Dr. CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ RINCÓN, en el correo electrónico cahr26051980@gmail.com y en el celular Tel 3016941738

El suscrito Harold Aristizabal Marin en el correo electrónico harold.aristizabal@conava.net

Sinceramente.,

Harold Aristizabal Marin

TP 41291

CC 16678028 Cali

RNA harold.aristizabal@conava.net