



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
PROVIDENCIA: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001 -31-03- 002 2016-00031-01
DEMANDANTE: SANDRA LUZ ACOSTA PINO Y OTRO
DEMANDADAS: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA S.A Y
CLÍNICA LAURA DANIELA

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 14 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a desatar el recurso de apelación de la sentencia proferida el 29 de Junio de 2017, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar (C), dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual instaurado por la señora Sandra Luz Acosta Pino y otros, en contra de la Fundación Médico Preventiva y la Clínica Laura Daniela.

ANTECEDENTES

1.- Como hechos en los que fundó sus peticiones, expuso la actora los siguientes:

1.1.- La señora Sandra Luz Acosta Pino, es afiliada al régimen contributivo de Salud, EPS FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA LTDA., en donde desempeñaba el cargo de docente en la ESCUELA MIXTA DEL JABO del municipio de Valledupar.

1.2.- Menciona que, tras sufrir una caída el 5 de septiembre de 2014, provocada por un estudiante de la escuela donde labora, fue trasladada a la clínica LAURA DANIELA S.A., sede Santa Isabel, lugar en donde inicialmente fue atendida por el galeno Edgardo Díaz Beltrán, quien no leyó la fractura que presentaba la radiografía, exponiendo un diagnóstico de

”cadera dentro de los límites de la normalidad, no hay fracturas, ni luxaciones”, por lo que le ordena la salida de la clínica.

1.3.- El 7 de septiembre de 2014, la demandante ingresó nuevamente a la precitada Clínica LAURA DANIELA S.A. advirtiendo un dolor intenso en miembro inferior izquierdo, por lo que, en esa oportunidad se le ordenaron rayos x con solución oral, para luego darle de alta.

1.4.- El 9 de septiembre de 2014 reingresa a urgencias, otra vez con dolor en la cadera, por lo que proceden a darle tratamiento para la dolencia padecida, le toman imágenes diagnósticas y, posteriormente, valoración por medicina especializada, diagnosticándosele trauma en cadera izquierda, trauma de pelvis, síndrome febril.

1.5.- El 12 de septiembre de 2014, la señora Sandra Luz Acosta presentó fractura intracapsular de cadera izquierda Garden I, con dolor en miembro afectado, mareos, sensación de desvanecimiento, posterior a colocación de dipirona para calmar el dolor, por lo que se le prescribe preoperatorio de osteosíntesis de cadera. No obstante presentar la cabeza del fémur necrosada y muerta, la ingresan al quirófano a la 1:00 pm, con a las 4:00 pm, siendo intervenida por el especialista Edgardo Díaz Beltrán, el cual le instalo material de osteosíntesis 3 tornillos y 6 huecos.

1.6.- El 9 de diciembre de 2014, el médico ortopedista la remitió al Dr. Miguel Montero Cortez, con la recomendación consistente, en que por ningún motivo podía asentar la pierna, por no menos, en un término de seis meses; sin embargo, el galeno al que fue remitida, tras negarse a transcribir la incapacidad, le ordena veinte terapias ocupacionales, de las cuales la señora Sandra Luz Acosta solo asistió a dos.

1.7.- Señaló que el mal procedimiento al que fue sometida por parte de los médicos adscritos a la EPS FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA LTDA., que prestan sus servicios en la CLINICA LAURA DANIELA de la sede referida, trajo como consecuencia deformidad física, pérdida de funcionalidad del miembro inferior izquierdo y, además, tener que utilizar muletas para moverse de un lugar a otro.

1.8.- El 5 de marzo de 2015, solicitó a la EPS FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA LTDA., su remisión a la ciudad de Bucaramanga para determinar los procedimientos médicos pertinentes, toda vez que en los realizados con anterioridad se habían cometido errores. El 21 de marzo de

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
RADICADO: 20001-31-03-002 2016-00031-01
DEMANDANTE: SANDRA LUZ ACOSTA PINO Y OTRO
DEMANDADAS: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA S.A Y
CLÍNICA LAURA DANIELA

2015 fue intervenida quirúrgicamente en la CLINICA FOSCAL ARDILA LULE de la ciudad de Bucaramanga.

1.9.- El 15 de agosto de 2015, el medico ortopedista y traumatólogo, JHON FREDY FONSECA CARO, de la clínica Ardila Lule de la ciudad de Bucaramanga, le diagnosticó fractura del cuello de fémural con adecuada aplicación de prótesis de cadera, completa cicatrización, no sementada, fijación con dos tornillos en buena posición con extracción de material, con requerimiento de cambio a bastón, reubicación laboral, con recomendaciones y control analgésico.

2.- Con fundamento en los supuestos de facto, el actor solicito lo siguiente:

2.1.- Se declare que la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA S.A Y la CLINICA LAURA DANIELA S.A., son responsables medicamente, en la modalidad de culpa de los daños y perjuicios que le ocasionaron a la demandante por no recibir el tratamiento médico oportuno y adecuado al omitir los protocolos médicos el 12 de septiembre de 2014;

2.2.- Se declare que los demandados, fueron negligentes y descuidados, en todos los procedimientos profesionales realizados a la paciente, por acción y omisión, al negarse a brindar la asistencia médica y hospitalaria oportuna a la demandante;

2.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA S.A Y a la CLINICA LAURA DANIELA al pago, en favor de la demandante y a título de reparación plena de los perjuicios objetivos y subjetivos (daño emergente y perjuicios morales) de acuerdo con la cuantías descritas en la demanda y que resulten del acervo probatorio, derivados del mal diagnóstico médico emitido por los galenos que la trataron, dejándole la deformidad física ya mencionada, que ocasionó perjuicios morales, perjuicio psicológico a la vida de relación, alteración de las condiciones de existencia, daño a la salud.

ACTUACIÓN PROCESAL

3.- La presente demanda de Responsabilidad Civil Contractual y extracontractual, previo sorteo, fue admitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, mediante auto del 4 de abril de 2016, disponiendo el traslado de esta a la parte demandada por el término de 20 días.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
RADICADO: 20001-31-03-002 2016-00031-01
DEMANDANTE: SANDRA LUZ ACOSTA PINO Y OTRO
DEMANDADAS: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA S.A Y
CLÍNICA LAURA DANIELA

3.1.- vinculados los antagonistas procesales de esta acción, esto es, la FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA, la Clínica LAURA DANIELA, por intermedio de apoderado judicial la contestaron, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y, de paso, llamaron a la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. en garantía, quienes propusieron excepciones de mérito.

3.2.- El 27 de marzo de 2017, se inició la audiencia del artículo 372 del C.G del Proceso., en la que se agotaron todas sus etapas pertinentes, para darle paso a la audiencia de instrucción y juzgamiento, la cual se evacuó en cesión del 29 de junio de 2017, dictándose sentencia, declarando probada la excepción denominada inexistencia de culpa o falla medica en la prestación del servicio médico a la señora Luz Acosta Pino y, como consecuencia, desestimatoria de las pretensiones de la demanda, con la invariable condena en costas a la parte demandante.

3.3.- Contra la sentencia referida la parte demandante interpuso recurso de apelación, que fue concedido en el efecto suspensivo ante esta Corporación. Señaló, en síntesis, que la sentencia emitida no se ajusta a derecho, debido a la falta de valoración probatoria, luego de expresar que existen tres diagnósticos equívocos y que no se puede jugar con la vida de la demandante de esa manera. Finalmente expresó que de la declaración dada por el Dr. Edgardo Díaz Beltrán no se tuvo en cuenta la manifestación consistente en que él no ordenó al médico el tratamiento de terapias, que fue otro de los diagnósticos inequívocos que no se tuvieron en cuenta en la presente decisión.

SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

4.- Para arribar a esa decisión, en principio, expuso el a quo que la legitimación en la causa se encontraba acreditada por activa, toda vez que la parte demandante son los afectados directos, atendiendo el vínculo familiar que los relaciona con Sandra Luz Acosta Pino, así como también como por pasiva.

4.1.- Señaló que los diagnósticos emitidos los días 5 y 7 de septiembre del 2014 no son congruentes con el dictamen del 11 de septiembre de la misma anualidad, toda vez que las radiografías practicadas no mostraron, a quienes valoraron esa prueba de imágenes, una clara fractura, de tal suerte que solo hasta el 11 de septiembre debido a la insistencia de la paciente y del

agravamiento de su situación clínica, tras la valoración, por medicina interna, a través del Dr. EDGARDO DIAZ BELTRAN, se determinó que la paciente padecía lesión de fractura intracapsular de cadera izquierda, que terminó en la intervención quirúrgica practicada el 12 de septiembre, sin ningún tipo de complicaciones como se refleja en la correspondiente historia clínica.

Expuso que conforme al testimonio rendido por el galeno Edgardo Diaz Beltrán, testigo técnico, dado que manifestó una experiencia suficiente en lesiones de cadera y que además que en el proceso su testimonio no se encuentra controvertido por otras pruebas científicas, quien señaló *“desde mi ojo hay una fractura, es una fractura que he visto que se le ha pasado hasta radiólogos porque el hueso no perdió relación anatómica y en realidad es muy difícil hacer ese diagnóstico, en las radiografías del primer y segundo ingreso no hay cambio y por eso el concepto es el mismo”*, merecía credibilidad en este asunto, no obstante que la radiografía tomada a la paciente, el 5 de septiembre de 2014, si bien presentaba la fractura, debido a la dificultad de diagnóstico, se emitió un juicio erróneo, distinto a la realidad clínica de la paciente, esa circunstancia no resultó producto de la negligencia o error médico, por cuanto dada la gran dificultad y especialidad que demandaba el poder diagnosticar este tipo de traumas, no fue un factor relevante en el cuadro clínico presentado por la paciente con posterioridad.

Expresó que del análisis del material probatorio, se pudo demostrar que la actuación médica realizada resultó ser la más adecuada y la menos invasiva, en lo que se refiere a las complicaciones de la paciente, relativa a la fractura, se demostró que dicha situación fue producto de un riesgo inherente que conlleva la realización del procedimiento quirúrgico llevado a cabo, agregando que esa situación es evidente, atendiendo la declaración vertida por el galeno Díaz Beltrán, por supuesto que en su ponencia testifical, agregó *“existe un porcentaje del 30 a 50% de posibilidad de necrosis a vascular en aquellos casos de implantes cuando hay fractura intracapsular de cadera”*, planteamiento que fue ratificado con la versión del testigo Casimiro Maestre, especialista en ortopedia.

4.2- Respecto al hecho 16, señaló que el mismo fue objeto de controversia probatoria toda vez que el mismo no fue admitido como cierto, ni en la contestación de la demanda, ni en la fijación de hechos, y que, además, tal orden no se encuentra acreditada con las pruebas documentales arrojadas al proceso, es decir, no aparece demostrado que el galeno Miguel Montero Cortes halla indicado 20 terapias ocupacionales. Con relación a ese preciso tema solamente se tiene a folios (47 y 48) una carta omisiva, remitida a la

médico preventiva, donde señala que “el especialista que me operó me indicó que por ningún motivo podía asentar la pierna en 6 meses y el Dr. Montero Cortes me ordenó que dejara una muleta y 20 terapias”.

4.3.- Concluyó, de conformidad con las pruebas aportadas al plenario, aunadas ala testimonial recaudada, que el diagnostico radiológico de la fractura intracapsular resultó ser de gran dificultad y que por tal motivo era factible, en gran medida, que algunas fracturas de esa índole pasaran inadvertidas; que el procedimiento de osteosíntesis fue recomendado y practicado dada la edad de la paciente, procedimiento que resultaba ser el más adecuado para la fractura presentada; que existía una probabilidad del 30 al 50% que se presentara necrosis a vascular como consecuencia del padecimiento de fractura intracapsular de cadera y que la mencionada necrosis es una condición asociada a la fractura y no al tratamiento requerido para ello, argumentado ser acertado señalar que en la etapa pre quirúrgica, quirúrgica y postquirúrgica realizadas en la paciente Sandra Luz Acosta, en su atención médica, iniciada desde el 5 de septiembre de 2014 y la ejecución de la cirugía practicada el 12 de septiembre de misma anualidad, no se encuentra indicio alguno que conlleve a una falla en el servicio prestado a la paciente, por cuanto si bien era cierto que la evolución de la paciente fue tórpida, dicha situación no resulta ser, como determinante de una mala actuación en el servicio médico prestado o del quebrantamiento de los protocolos exigidos en el caso concreto.

4.4.- Dijo que, en conclusión, el daño de la paciente, manifestado en la necrosis a vascular fue producto de la materialización de un riesgo inherente a su padecimiento de fractura y no al procedimiento quirúrgico o a una mala prestación del servicio médico, que, por tanto, era evidente que no existiría ningún nexo de causalidad entre el daño que se reclama o alguna conducta culposa que se le pudiera achacar a los demandados.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

5.- Como pilares del recurso de apelación formulado contra el fallo que es objeto de estudio por esta Corporación, no sin antes instar a la Sala la revocatoria de la sentencia, para que se declare impróspero el medio exceptivo formulado y se despachen favorables las pretensiones, reiteró el replicador como complemento de los alegados en audiencia que no se hizo una adecuada valoración de la testimonial vertida por los galenos especialistas Edgardo Díaz Beltrán y Casimiro Maestre Arzuaga, junto con las documentales aportadas al proceso, como quiera que el médico

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
RADICADO: 20001-31-03-002 2016-00031-01
DEMANDANTE: SANDRA LUZ ACOSTA PINO Y OTRO
DEMANDADAS: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA S.A Y
CLÍNICA LAURA DANIELA

especialista Dr. Edgardo Díaz Beltrán, en confesión, manifestó que era cierto que los días 5,7,9 de 2014, fecha en la que concurrió la paciente a consulta, no se le pudo detectar, a través de tres rayo x, el trauma sufrido, que no recibió la atención de un médico especialista sino hasta el día 11 de septiembre, quedando probada la culpa y la responsabilidad sanitaria, derivada del mal diagnóstico emitido por la clínica Laura Daniela.

Consecuencialmente, el galeno Edgardo Díaz Beltrán argumentó un diagnóstico incongruente, al señalar que “los diagnósticos de fractura de cadera y necrosis vascular de fémur es muy común en personas de la tercera edad”, como quiera que la demandante al momento de los hechos tenía 54 años, que por ende su intervención con materiales de osteosíntesis era inequívoca lo que convalida la mala praxis médica.

Agrega como punto de censura que los especialistas Edgardo Díaz Beltrán y Casimiro Maestre Arzuaga argumentaron que, si hubo desplazamiento a nivel del cuello quirúrgico de la cabeza del fémur, que esta debería tener como recomendación que en ningún momento podía colocar la pierna en el suelo, pero niegan que no diagnosticaron ni ordenaron al Dr. Miguel Montero, quien inequívocamente solicitó 20 terapias para recuperación del musculo, cuando se encontraba necrosado la cabeza del fémur.

Suma a su réplica, tras alegar, que se trata de demostrar la responsabilidad, respecto de la mala práctica médica y el mal diagnóstico galénico al que fue sometido la demandante los días 5, 7 y 9 de septiembre del 2014 en las instalaciones de la CLINICA LAURA DANIELA y que como prueba de ello se tiene que los 3 días, como esta anotado en la historia clínica, no fue atendida por un médico internista, un vascular o un ortopedista, solo se le formularon calmantes para el dolor y le fue autorizada la salida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.- Escuchados los alegatos presentados por la parte actora, procede esta Corporación a finiquitar la desaprobación que se le hizo al fallo proferido por el juez de conocimiento en este asunto, no sin antes advertir que en el presente proceso los presupuestos procesales se encuentran satisfechos a plenitud, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar la actuación surtida en ambas instancias.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
RADICADO: 20001-31-03-002 2016-00031-01
DEMANDANTE: SANDRA LUZ ACOSTA PINO Y OTRO
DEMANDADAS: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA S.A Y
CLÍNICA LAURA DANIELA

7.- Por razón de lo anterior, descenderá la Sala al caso bajo estudio, en orden a determinar si el fallo apelado debe ser revocado o, en su defecto, confirmado.

8.- En primer lugar, le corresponde a la Sala determinar si la atención brindada a la señora Sandra Luz Acosta Pino por parte de los galenos de la Clínica demandada, desde el momento de su ingreso, hasta la finalización del procedimiento fue el adecuado y acorde a las patologías que presentaba, circunstancias que tocan con el tema relacionado, desde antaño, con la responsabilidad generada por el daño y por la culpa y ahora, extensiva, al sonado tema de la responsabilidad médica.

El régimen de responsabilidad surge a partir de uno de los principios más importantes del derecho que es el deber de no causar un daño a otro. En este sentido, un sujeto es responsable cuando incumple la obligación de no dañar, siempre y cuando la causa del daño le sea atribuible.

Inicialmente, el rumbo de la sanción era penal sustentado en la culpa y la responsabilidad personal. Sin embargo, a partir del siglo XIX después de la revolución industrial donde los temas relacionados con la responsabilidad trascendieron a la materia civil, con el fin de transformarlo a un ámbito más objetivo que fuera más allá del sistema general de la culpa. Dicho sistema se enfocó en tres asuntos particulares: (i) el predominio de la función de reparar y compensar; (ii) la implementación de criterios objetivos de imputación con el fin de establecer los causantes del daño; (iii) el surgimiento de los seguros de responsabilidad civil.

En la actualidad, el régimen de responsabilidad civil se compone de dos presupuestos que son: (i) la existencia de un daño y (ii) su atribución a un sujeto determinado en virtud de un título de imputación proveniente de una norma particular y su objetivo y fundamento principal es indemnizar el daño que se ha causado a partir de un riesgo que la víctima no tiene que soportar o porque quien lo ha causado ha sido negligente en su actuación.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la responsabilidad civil se encuentra establecida en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual, toda persona que haya cometido un daño a otro con culpa estará obligada a indemnizar los perjuicios derivados de ello.

Ahora bien, las obligaciones de los prestadores de salud consisten en brindar al paciente todas las herramientas de las que dispongan de conformidad con

la *lex artis* de la materia, con el objetivo de curarlo, así en todos los casos no se pueda cumplir. En razón a lo anterior, en principio, la responsabilidad civil de la prestación de tales servicios se exige solidariamente a las entidades prestadoras de salud, a las instituciones prestadoras de dichos servicios y al personal médico y la responsabilidad será de carácter contractual o extracontractual si el daño surgió del incumplimiento de una obligación establecida en un contrato o por la violación del deber genérico de no dañar, por un hecho u omisión del responsable.

Tal y como lo ha evidenciado, reiteradas veces, la Corte Suprema de Justicia, en diversas oportunidades, los asuntos relacionados con la declaratoria de responsabilidad médica civil corresponden a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, se procederá a analizar, el tema bajo estudio, dándole alcance a variada jurisprudencia de esa alta corporación sobre la materia, atendiendo las posiciones que ha ejercido ese ente colegiado, en cuanto tiene que ver con la carga de la prueba y con la determinación de la responsabilidad extracontractual de los médicos en el ejercicio de sus funciones a partir de la culpa probada.

“Es en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo 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”. Luego en sentencia de 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), se ratificó la doctrina, inclusive invocando la sentencia de 5 de marzo de 1940, pero dejando a salvo, como antes se anotó, en el campo de la responsabilidad contractual, el caso en que en el “contrato se hubiere asegurado un determinado resultado” pues “si no lo obtiene”, según dice la Corte, “el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima”, a no ser que logre demostrar alguna causa de “exoneración”, agrega la providencia, como la “fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la

perjudicada”. La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998. 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 colegidas 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”.

Adicionalmente, en punto al mismo tema señaló que:

“En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, 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. Igualmente, 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.”

Así las cosas, el fondo del contenido de esa jurisprudencia, en síntesis, se contrae a determinar que la prestación de los servicios médicos necesariamente genera heterogéneas obligaciones a los médicos, sin embargo, su responsabilidad civil se configura cuando de su actuación brota un daño mediado por la culpa probada, la cual corresponde demostrar al demandante, sin que sea admisible presunción alguna.

De la misma forma, es factible decir que no pueden existir pautas rotundas para evaluar las pruebas en un caso de responsabilidad médica, pues los directores del proceso deben valorar los elementos probatorios que tienen a su disposición a partir de las reglas de la sana crítica, las normas de la experiencia, el sentido común, la ciencia y la lógica, y mediante procesos racionales que flexibilicen el rigor de la carga de la prueba, atendiendo, sin lugar a duda, con apego a las pautas precedentemente señaladas que: (i) la responsabilidad médica se deriva de la culpa probada; y que: (ii) todas las partes del proceso deben asumir el compromiso de brindar todas las pruebas atendiendo a la posibilidad real de hacerlo.

Bajo esta orientación los actos médicos no pueden evaluarse respecto de un solo instante, ni limitarse a un lapso específico o reducirse a una conducta simple y exclusiva, por supuesto que la atención médica se desarrolla en diferentes momentos propios de la dinámica de la enfermedad y en búsqueda de la atención adecuada de quien la padece.

Por consiguiente, es necesario evaluar diferentes elementos en conjunto, por ejemplo, la elaboración de la historia clínica, la formulación del diagnóstico y del tratamiento a seguir, entre otros, sin dejar de lado que la ocupación médica, en sí misma, vislumbra un riesgo por su propia naturaleza, por lo que en cualquiera de las etapas en las que participe el médico correspondiente puede finalizar con un efecto desfavorable a la finalidad que se buscaba con la atención.

Al respecto, instó la Sala Civil de la Corte, en sentencia de 26 de noviembre de 2010:

“Otro tanto ha de decirse respecto del riesgo anestésico, entendido como la probabilidad de pérdida o daño derivada del obrar del anesthesiólogo y que comprende los accidentes, complicaciones o secuelas asociadas con el del (sic) acto anestésico que sean imprevisibles e inevitables. Y en el ámbito quirúrgico, el riesgo corresponde a un concepto clínico — pronóstico—, fundado en la apreciación de la morbilidad, resistencia individual y operación, evaluación a la que es sometido el paciente antes de la intervención, a efecto de establecer su predisposición a sufrir afecciones en la intervención quirúrgica o en el posoperatorio, para evitar o minimizar tales consecuencias.

En fin, el riesgo puede estimarse “como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico-quirúrgicos que, por su etiología,

frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables". Desde esa perspectiva, en línea de principio, tanto el riesgo quirúrgico como el anestésico no son reprochables al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad y, por ende, no suelen generar obligación reparatoria a cargo de este".

Últimamente, en otras de las intervenciones de la Corte, redundó en lo anteriormente expuesto, señalando que se configura la responsabilidad civil por una mala praxis cuando se demuestra que el médico actuó en contravía del conocimiento científico sobre la materia o las reglas de la experiencia, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de la responsabilidad, es decir el daño, la culpa, y el nexo causal.

En conclusión, es prudente advertir, basados en todas las argumentaciones jurisprudenciales provenientes de la Corte Suprema de Justicia, así como las de la Corte Constitucional que no se pueden imponer reglas sacramentales para la valoración de la prueba cuando se trata de responsabilidad médica; que además el juez debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia y con fundamento en ello determinar el sentido del fallo según lo demostrado en cada proceso determinado; y que la responsabilidad médica se configura a partir de la culpa probada del profesional, atribuyéndosele la carga probatoria a quien alega el daño.

9.- Dicho lo precedente, emprende la Sala, a partir de lo expuesto en la sentencia apelada y en los argumentos en que se basa la apelación, el estudio y análisis del acervo probatorio, en especial de la historia clínica, por supuesto que es a partir de lo allí reseñado que comienza el gran debate procesal en esta especie de litigios.

En primer orden, advierte la Sala que la valoración en conjunto realizada por el A quo de las pruebas aportadas y allegadas en su momento al proceso se realizaron acorde a las reglas de la sana crítica, pues se evidencia una valoración probatoria de todas y cada una de las pruebas contenidas en el proceso, sean documentales o testimoniales y el valor probatorio otorgado a ellas en su totalidad no es una disposición arbitraria o que no se ajuste a derecho, pues por el contrario las pruebas aportadas en el proceso entre ellas se complementan o se confirman lo que cada una de ellas intenta demostrar en el caso en concreto.

Del testimonio rendido, por el Dr. Edgardo Díaz Beltrán si bien es cierto señaló *"en la radiografía inicial al ojo mío, pero yo me dedico a esto*

exclusivamente hay una fractura de la cadera que pudo haber pasado desapercibido”, también agregó que la fractura que padecía la paciente en el caso puntual pudo pasar desapercibida porque es una fractura “que prácticamente no se ve”.

Con esa manifestación, la realizada por el galeno, señala la parte demandante que está demostrada la culpa y la responsabilidad sanitaria con el mal diagnóstico emitido por los médicos adscritos a la clínica LAURA DANIELA, posición de la que difiere la Sala, por supuesto que de las aseveraciones realizadas por el hospitalario doctor Díaz Beltrán, dejan entrever que se trata de un profesional con una vasta experiencia en el campo de la medicina, pues se trata de un galeno ortopedista, traumatólogo y sub especialista en cirugía reconstructiva de cadera y pelvis, con una trayectoria traída desde el año 2010 como médico ortopedista, desde el 2013 como cirujano de cadera y pelvis, circunstancia que, sin lugar a duda, deja evidente las condiciones que como profesional ha demostrado, máxime que en torno a las dolencias que presentó la paciente, aquel contaba con una amplia experiencia en el tema, más específicamente en la zona donde presentaba la fractura la demandante, por supuesto que al revisar las radiografías de la paciente pudo evidenciar, efectivamente, la existencia de la fractura a la altura de la cadera, situación o siempre factible en otros diagnósticos, tal y como sucedió con los médicos generales, los cuales fueron los encargados de llevar a cabo las atenciones, en principio, sin que ello, para nada, se desplome en la falta de negligencia o mala praxis galénica.

10.- Dicho lo precedente y auscultado todo el material probatorio, es palmario que no existió negligencia en el actuar de los galenos que brindaron las primeras atenciones a la señora Sandra Luz Acosta o un mal diagnóstico por cuanto del análisis en conjunto de las pruebas, en especial, la de la historia clínica y los testimonios de los profesionales médicos, doctores Edgardo Díaz Beltrán y Casimiro Carmelo Mestre, se infiere, con claror, en primer lugar, que de las primeras consultas o atenciones prestadas a la paciente, vale decir, los días 5,7 y 9 de septiembre, por parte de los médicos generales de turno, se puede establecer que se le practicaron las radiografías, se y posteriormente se le ordenó el tratamiento médico que, en su criterio, consideraron, todo ello de conformidad con los requerimientos sintomatológicos que presentaba la paciente en ese momento y que si bien es cierto en la primera radiografía realizada a la paciente según el testimonio del galeno especialista se apreciaba la fractura que presentaba, esa circunstancia no puede derivar la responsabilidad que se aduce en la demanda, máxime que, en atención a los protocolos hospitalarios, en general,

siempre, ante cualquier padecimiento o dolencia de una persona, la atención, de entrada, será, por medicina general, para luego, de ser inminente y necesario la verificación de otros aspectos médicos, remitir la paciente a medicina especializada, como en este caso sucedió, pues posterior a todos esos sucesos, la paciente fue tratada bajo todos los protocolos de la salud, al punto de ser intervenida y, conforme a su propia afirmación, quedar superado el tema medico presentado, con las advertencias que surgen de la historia clínica, consistente en “osteosíntesis de cadera” y que, además, de ser el indicado para el caso de la paciente, presenta un riesgo inherente que es la necrosis vascular, aspecto del que fue debidamente informada del procedimiento, vale decir, la cirugía practicada y, el otro, el reemplazo total de cadera.

Es significativo y necesario resaltar, respecto de la prueba testimonial recaudada, lo acertado por el especialista, en cuanto que determinó la fractura que tenía la paciente 6 días después de la primera primer entrada al centro clínico, esto es, el 11 de septiembre del 2011, por cuanto dicha situación no era concluyente para impedir que se presentara la necrosis o incluso evitar deformidad o impedimento físico, pues si, contrario a ello, se hubiese, asimismo, diagnosticado el día 5 de septiembre de 2011, con la consecuente práctica de la intervención, nada variaba las consecuencias generadas por la desgracia sufrida, por supuesto que, conforme a los informes médicos, el riesgo de la necrosis que presentaba era inherente a la fractura de la cadera, como quiera que con la sola fractura ya existía una afectación en los vasos sanguíneos cercanos a la zona afectada, que incluso generaba dificultad para caminar, además de otras imposibilidades físicas que también tenían incidencia directa con la fractura y no con la intervención, ni con los procedimientos que se le hicieron.

Tampoco le asiste razón al recurrente y para la Sala es claro, respecto de su afirmación, cuando señala que el Dr. Edgardo Díaz Beltrán argumentó un diagnóstico incongruente cuando manifestó en su testimonio que “los diagnósticos de fractura de cadera y necrosis vascular de fémur es muy común en personas de la tercera edad”, por cuanto el contexto de esa declaración es otro. Cítese así: *“se le explica a la paciente que existen dos alternativas de tratamiento una la que se le practica y dos el reemplazo total la cadera, sin embargo por la edad de la paciente para el momento de la atención tenía 57 años de edad y las guías de manejo terapéutico a nivel mundial el tratamiento 1 A es “osteosíntesis de cadera”, y en pacientes mayores la edad límite que se toma son los 65 años no se hace la*

“osteosíntesis de cadera” sino que se pasa automáticamente a hacer el reemplazo de cadera”. Conceptos que para el Tribunal son diáfanos, sin lugar a otra exegesis, por cuanto el galeno bajo ningún punto de vista relacionó la necrosis vascular con las personas de la tercera edad, sí que la referencia que expone hace mención a la viabilidad del procedimiento realizado a la paciente atendiendo su edad, que no tiene nada que ver con la necrosis presentada, a lo que se agrega la Sala, para darle preponderancia al discurso del testigo, mayormente cuando fue ratificado con la manifestación que hizo el Dr. Casimiro Maestre Arzuaga, en cuanto que: *“La evolución natural de la fractura de cadera intracapsular se habla de un 30 a 50% de necrosis a vascular a pesar del tratamiento correcto, es decir, no es consecuencia del tratamiento sino una evolución natural que se presenta en pacientes con fractura intracapsular de cadera”*, que existe en la testimonial una clara contundencia, que al tenor del derecho probatorio merece mayor credibilidad.

11.- Ahora bien, como también el pertinaz recurso hace mella al fallo cuestionado en lo que tiene que ver con las referidas terapias ordenadas dentro del decurso del tratamiento médico del que fue objeto la paciente demandante, que mencionó en su escrito demandatorio, advierte el Tribunal, del estudio verificado al acervo probatorio arrojado con la demanda, específicamente, el de la historia clínica correspondiente, ausencia absoluta de ese hecho, por supuesto que no existen en ese rito galénico – historia clínica- planes prescritos por los galenos tratantes relacionados con terapias de recuperación, contrario a ello, solo se tiene una carta presentada por la señora Sandra Luz Acosta al profesional de medicina preventiva (folio 48), en donde hace la manifestación de que le fueron prescritas veinte terapias, situación respecto de la cual señalaron los médicos declarantes no haber diseñado prescripción alguna en ese aspecto y que con relación a esa especie de traumas, es recomendación general para los pacientes no asentar totalmente el pie, además de imperiosa quietud.

12.- De lo antecedente, dadas las particularidades del caso bajo estudio, encuentra la Sala, contrario a lo que se alega el recurrente, que la parte demandante no logró demostrar la existencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, esto es conducta, daño y nexo causal, entre lo uno y lo otro, ni siquiera con las consecuencias derivadas del procedimiento médico perfilado por los funcionarios hospitalarios de la Clínica demandada, ni mucho menos responsabilidad alguna frente a la Empresa Prestadora de Salud, pues esas conductas y actuaciones no significan, inexorablemente, responsabilidad médica, porque la culpa por falta de cuidado y atención solo tiene lugar cuando un profesional se sustrae a hacer cuanto debía observar en la forma y tiempo oportunos.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
RADICADO: 20001-31-03-002 2016-00031-01
DEMANDANTE: SANDRA LUZ ACOSTA PINO Y OTRO
DEMANDADAS: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA S.A Y
CLÍNICA LAURA DANIELA

Por lo demás, como lo ha recalcado la Sala Civil de la Corte Suprema, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

Así pues, La expresión riesgo inherente es lo que por su naturaleza está unido a algo, que no se puede separar. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*.

13.- Corolario de lo anterior y como quiera que los reparos del apelante desarrollados en esta audiencia no logran rebatir los pilares de la sentencia de primera instancia, se impone sin más confirmarla en todas sus partes.

DECISIÓN

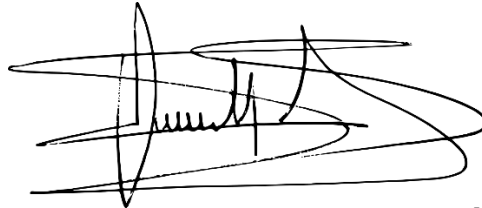
Por lo anterior, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar (C.), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA por las razones expuestas en este proveído, la sentencia proferida el 29 de junio del 2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, dentro del proceso de Responsabilidad civil extracontractual instaurado por la señora Sandra Luz Acosta Pino y otros, en contra de la Clínica Laura Daniela y la E.P.S. Fundación Médico Preventiva.

El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho dos millones de pesos (\$2.000.000).

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
RADICADO: 20001-31-03-002 2016-00031-01
DEMANDANTE: SANDRA LUZ ACOSTA PINO Y OTRO
DEMANDADAS: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA S.A Y
CLÍNICA LAURA DANIELA

La presente decisión se notifica en estrados, de conformidad con las disposiciones de los artículos 294 y 327 del CGP.

Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
Magistrado



ALVARO LOPEZ VALERA
Magistrado