



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

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
MEDICA
ASUNTO: APELACION SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-03-002-2017-00165-01
DEMANDANTE: INES CHARRIS RAMIREZ
DEMANDADOS: COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD
S.A. - COOMEVA EPS S.A., CLÍNICA
VALLEDUPAR S.A, y JORGE AGUIRRE LUJAN.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil médica, promovido por Inés Charris Ramírez y otros contra Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A. - Coomeva EPS, Clínica Valledupar S.A, y Jorge Aguirre Lujan.

ANTECEDENTES

1.- Inés Charris Ramírez, junto con su núcleo familiar, conformado por su cónyuge, Leonardo Julio Lea Barranco y sus hijos Laura Inés Lea Charris, Édinson Rafael Lea Charris, a través de apoderado judicial, demandaron a

Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A. - Coomeva EPS S.A NIT 805000427-1, representada legalmente por Viviana Del Carmen Fornaris Vigna, igualmente a la sociedad denominada Clínica Valledupar S.A, persona jurídica NIT. 8923007081, representada legalmente por el señor Arcadio Ramiro Daza Núñez, y contra el médico neurocirujano Jorge Aguirre Lujan, profesional de la medicina identificado con cedula de ciudadanía N ° 9.093,990, para que, por el trámite del proceso verbal de mayor cuantía Responsabilidad Civil por Responsabilidad Médica, en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se forjen las siguientes declaraciones y condenas.

1.1. - Declarativas principales:

- Declárese que Coomeva Entidad Promotora De Salud S.A. - Coomeva EPS S.A., la Clínica Valledupar S.A., y el médico cirujano Jorge Eliecer Aguirre Duran, son civil y patrimonialmente responsables conjuntamente y de manera solidaria por las fallas en la prestación del servicio médico quirúrgico y asistencial que se le brindó a la beneficiaria en salud Inés Charris Ramírez, a causarle un daño permanente e irreversible en el nervio peroneo potencial de acción motor de nervio tibial de carácter crónico.

- Declárese que Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A. - Coomeva EPS S.A., la Clínica Valledupar S.A., y el médico cirujano Jorge Eliecer Aguirre Duran, son civil y patrimonialmente responsables conjuntamente y de manera solidaria por las fallas en la prestación del servicio médico quirúrgico que se le brindó a la beneficiaria en salud Inés Charris Ramírez, al realizarle una práctica quirúrgica errónea en la cual se le debía extraer las hernias discal

posterior centro lateral izquierda del disco intervertebral L4-L5, pero se le practicó la intervención en la L5-S1.

1.2. En consecuencia, solicita sea condenado a las siguientes sumas por concepto de perjuicios materiales a favor de la señora Inés Charris. DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES OCHOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS pesos (\$289.894.256); por perjuicios morales, DOSCIENTOS VENTIUN MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL CIEN pesos (\$221.315.100).

2. Las anteriores pretensiones se derivan de los hechos que se sintetizan así:

- La señora Inés Charris Ramírez es beneficiaria del Sistema de Seguridad Social en Salud Coomeva S.A, desde el 20 de octubre de 2005 fecha, en calidad de cotizante. Se desempeñaba como enfermera auxiliar en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Erasmo S.A.S.

- En el desarrollo de sus actividades laborales, levantó a un paciente sintió un dolor fuerte en el miembro inferior izquierdo hasta columna lo cual le impidió continuar con sus labores y fue hospitalizada el 1 de noviembre de 2012.

- Debido a las dolencias presentadas, solicitó a Coomeva EPS, cita con medicina general, quien la remitió al neurocirujano. En valoración con el especialista, le fue ordenado resonancia magnética lumbo sacra, el cual arrojó que la señora Inés Charris Ramírez presenta hernia discal en L2 Y L3 pequeñas y una grande en L4 y L5.

- Reiteradamente fue incapacitada e inclusive le fue ordenado reubicación de su puesto de trabajo por medicina laboral de Coomeva EPS. Aun con lo anterior, el día 10 de mayo de 2014, sufrió un segundo accidente mientras realizaba sus funciones, agravando su condición de salud. Posteriormente, la señora Charris Ramírez, sintió que sus dolores se incrementaban, viéndose en la necesidad de acudir al servicio de urgencia en la Clínica Valledupar S.A., el día 25 de agosto de ese mismo año, allí el neurocirujano Jorge Roca Baute dispuso realizarle resonancia de columna.

- Con la impresión diagnóstica, el Dr. Roca Baute decidió realizar cirugía de urgencia el 1 de septiembre de 2014. No obstante, quien realizó el procedimiento quirúrgico, fue el Dr. Jorge Eliécer Aguirre Lujan, por encontrarse en disponibilidad para esa fecha y hora.

- En la Historia Clínica quedó plasmando que la hernia discal retirada correspondía a los discos S1 y L5, cuando la resonancia señalaba que la hernia estaba ubicada en los discos L4 – 5, lo que consideró la demandante un error de transcripción, sin darle mayor relevancia al asunto. Empero tiempo después, presentó nuevamente los dolores, y decidió costear por sus medios otras valoraciones médicas en la ciudad de Barranquilla, y luego de ser chequeada por los neurocirujanos, Héctor Escorcía y Edgar Preciado, se enteró que la hernia seguía en el mismo lugar. De regreso a Valledupar, el Dr. Jorge Roca Baute le sugirió que participara de la Junta Médica con los demás neurocirujanos de la ciudad, entre ellos el Dr. Jorge Aguirre, William Gutiérrez y Oscar Blanco, donde le fue recomendado practicar una nueva cirugía, a la cual se negó.

- Debido a que sus dolores se intensificaron, comenzó a presentar trastornos depresivos. Seguidamente, fue remitida a Fisiatría donde se practicó en el mes de octubre del año 2015, Electromiografía, encontrándose *"lesión en el nervio ciático a la altura de L4 y L5" [Sic]*. El hallazgo fue interpretado por el especialista quien manifestó que se había causado un daño crónico en el nervio ciático, por lo que debe continuar en tratamiento con las especialidades en psiquiatría y fisiatría. Ha presentado incapacidades continuas y concepto desfavorable de rehabilitación.

TRÁMITE PROCESAL

4.- Previo reparto, la demanda le fue asignada al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar Cesar, el que, mediante auto de octubre dieciocho (18) de dos mil diecisiete (2017), la admitió, ordenando, de paso, correr traslado de esta a los demandados por el término de veinte (20) días.

4.1.- **Clínica Valledupar**, vinculada legalmente al proceso, a través de mandatario judicial, contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, formulando como excepciones, las que denominó *i) Inexistencia de Dolo o Culpa en la Clínica Valledupar; ii) No existe relación de causalidad entre las acciones desplegadas por la Clínica y el presunto daño sufrido por la demandante; iii) Clínica Valledupar cumplió con las obligaciones que correspondían al caso; iv) Inexistencia de daños probados como consecuencia de los actos realizados por la Clínica Valledupar; y v) la genérica o innominada*. Adicionalmente citó en garantía a la compañía aseguradora Allianz Seguros S.A., entidad que atendió el llamada presentando como excepciones : *a. Inexistencia de cobertura del hecho*

acaecido con respecto a la póliza de seguro n° 021439090/0, expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A., por delimitación temporal del riesgo, conforme a lo establecido en las condiciones generales del contrato de seguro y el artículo 4 de la ley 389 de 1997; b. Inexistencia de cobertura temporal del hecho acaecido con respecto a las pólizas n' 021632841/0, 021823107/0, y 021999015/0. expedidas por Allianz Seguros S.A.; c. Inexistencia de demostración de culpa médica y por tanto de realización de los riesgos contenidos en las pólizas de seguro expedidas por ALLIANZ SEGUROS S.A.; d. Temeridad en la excesiva petición de reconocimiento de perjuicios por la ausencia de elementos facticos, jurídicos y probatorios; e. Inexistencia de demostración del nexo causal entre el presunto hecho generador y el daño; f. Límite de responsabilidad de ALLIANZ SEGUROS SA. hasta el importe del valor asegurado en la póliza de seguro n" 021439090/0. menos el deducible pactado: y Genérica o Innominada.

4.2.- **JORGE AGUIRRE DURAN**, vinculado legalmente al proceso, a través de apoderado judicial, contestó la demanda, expresando frente a los hechos que unos eran ciertos, otros no le constaban y que debían probarse. Indica que, la cirugía se efectuó sobre los niveles L3-L4, y L4-L5, según lo descrito en la Resonancia Nuclear Magnética postquirúrgica que se realizó el 22 de octubre de 2014. Puntualizó que las hernias discales pueden ser recidivantes (volver a salir), por tanto, pueden requerir procedimientos adicionales.

4.3.- **Coomeva EPS en Liquidación**. Fue notificada por aviso pero guardó silencio respecto a los hechos y pretensiones expuestos en su contra.

4.4.- Surtidas todas las etapas procesales y probatorias propias de esta clase de procesos, se dictó sentencia en la que desestimó las pretensiones e impuso condena en costas a los demandantes. En esencia, no encontró prueba de actuar culposo del extremo pasivo, luego de examinar el material probatorio consideró que no fue posible determinar si hubo falencia en la atención médica que se acusa y los daños reclamados, al ser insuficientes las pruebas documentales arrimadas, ya que demostrarlo requería de la experticia de una persona equivalente a sus conocimientos en la especialidad de neurocirugía. En suma, estimó evidente una debilidad probatoria en relación con la culpa del médico que realizó la intervención quirúrgica dejando sin soporte las aspiraciones indemnizatorias de los accionantes.

LA SENTENCIA APELADA

5.- Explicó que la demanda se encuentra sustentada bajo la premisa de que se le intervino un disco intervertebral que no correspondía al preoperatorio (L5-S1 cuando era L4-5). Además, que este supuesto acto desencadenó lesiones diferentes a las ya sufridas en el nervio potencial de acción motor del nervio tibial, lo cual es de carácter crónico, sin embargo, en el debate se dejó sentando que, la protrusión discal consistente en el abombamiento de la envuelta fibrosa, no necesariamente requiere o es posible sacarlo todo, provocando casos de hernias recidivantes, y que explica los dolores presentados con posterioridad a la intervención quirúrgica.

Fundó su decisión en las interpretaciones dadas por el testigo técnico; en su intervención afirmó que patología no está en capacidad de determinar de qué disco proviene exactamente el tejido bajo estudio microscópico, por tanto, no

le es dable afirmar que se trata del espacio intervertebral S1, de manera similar el examen Electromiografía, no permite identificar el nivel de la lesión sino la sensibilidad de los nervios que pasan muy cerca de estos, de ahí que al fisiatra tampoco le es posible consignar a qué disco corresponde la lesión.

EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

6.- Inconformes con la decisión, los apoderados judiciales de la parte demandante, catalogaron como un error considerar que la única prueba para demostrar la responsabilidad médica sea la pericial, pues con ello se desechó el examen del material persuasivo presentado, en especial, la historia clínica aportada y los apoyos diagnósticos Resonancia Magnética Nuclear y la Electromiografía, que diafanamente indican intervención en disco S1.

Coincidieron en decir que, ante la exigencia del dictamen pericial, se estaba asumiendo un régimen probatorio tarifado, lo cual es contrario a la normativa vigente, teniéndose que los elementos aportados, daban suficientes luces para enrostrar la gravedad de la falla y ser concedida la reparación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.- De conformidad con el artículo 320 del CGP, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, únicamente en los reparos concretos formulados por el apelante, sin perjuicio de las cuestiones que deban ser absueltas de oficio. Así mismo, esta providencia es emitida luego de efectuar control de legalidad sobre toda la actuación surtida y constatar que se cumplen todos los requisitos sustanciales y procesales para resolver de fondo.

Conocidos los reparos que han formulado los recurrentes, se comenzará el estudio pertinente, primero, precisando lo que la jurisprudencia especializada ha expuesto entorno a esta especie de debates, seguidamente planteando el problema jurídico del asunto litigioso sobre los precisos puntos censurados para finalmente analizar su prosperidad.

Valga recordar que, la responsabilidad civil médica es aquella que puede generarse con ocasión de la aplicación de esa ciencia, dados los efectos que tiene en la vida, la integridad física o emocional y la salud de las personas. Quien asume la profesión galénica, en su práctica se debe a las respectivas normas¹ y directrices específicas según los cánones científicos y técnicos de su ejercicio, es decir, el médico está sujeto a las reglas de la *Lex Artis* en cualquiera de las fases de aplicación, esto es, en la prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control.

Por esas particularidades, se ubica, por regla general, en la esfera del denominado régimen subjetivo con título de imputación culpa probada, indistintamente de que su naturaleza sea contractual², o extracontractual³, entendiéndose como una obligación de medios⁴. De allí, que corresponde al

¹ Leyes 14 de 1962, 23 de 1981 y su decreto reglamentario No.3380 de 1981, Ley 1164, entre otras.

² Cuando la relación media por convención, como en casos del afiliado o usuario de las Entidades Promotoras de Salud, en principio es contractual en razón a que la afiliación se materializa en un contrato, según disposición del artículo 183 de la Ley 100 de 1983; 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994.

³ Quien sufre el daño no se encuentra en una relación negocial, para alegar inobservancia o incumplimiento de las obligaciones que de ella emanan, y así exigir la indemnización del daño que personalmente hubiere sufrido, debiendo situarse para tal propósito, en el campo de lo extracontractual.

⁴ En efecto, se dice, el médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin tener que garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y

demandante demostrar todos los elementos axiológicos: (i) La conducta antijurídica, (ii) El daño, (iii) La culpabilidad (Culpa o dolo); y, (iv) La causalidad o nexo causal⁵, salvo que sean obligaciones de resultado⁶ en la que opera la presunción de culpa.

La anterior conceptualización cobra relevancia, puesto que ello permite atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.⁷

8.- De cara a lo reprochado por la parte actora, y memorado los preceptos que configuran la responsabilidad médica, corresponde determinar si incurrió en indebida valoración probatoria el *A quo* al descartar que la historia clínica y los exámenes diagnósticos arrojaban como intervenido el disco S1; paralelamente se debe analizar si se logra probar la responsabilidad que se le imputa al galeno, ante la ausencia del dictamen pericial.

En líneas anteriores se indicó que, en juicio relativos a la responsabilidad civil médica, la carga de la prueba respecto de los hechos fundantes de la pretensión corre por regla general en hombros de quien demanda, esa es la premisa evidente que surge a la luz del artículo 167 del Código General del

complicaciones inherentes al procedimiento. Lo anterior se desprende del artículo 104 de la Ley 1438 de 2011.

⁵ CSJ. SC003-2018.

⁶ Exoneración mediante la prueba de un elemento extraño que destruya el nexo causal entre la conducta imputada y el daño. (SC7110-2017; 24/05/2017)

⁷ CSJ. SC7110-2017

Proceso, y si bien la doctrina jurisprudencial tanto en la jurisdicción ordinaria como en lo contencioso administrativa ha reconocido el aligeramiento de esa carga en ciertos eventos, relevando a la víctima de la demostración de los elementos fundantes de la responsabilidad, ora por el actuar culposos o el incumplimiento del contrato, no encuentra la Sala indicios para que el asunto bajo estudio se configure en aquellos en que se deba eximir a los actores de tal demostración.

Además, ha de recordarse que en materia médica, aunque existe libertad probatoria, es insuficiente el sentido común o reglas de la experiencia, pues tratándose de un tema científico, específicamente la intervención quirúrgica, esta no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado, esto es, la agravación o la falta de curación del paciente, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud. Por ello, la imputación del elemento culpa de los galenos debe construirse comparando su proceder con el habría desplegado un colega de su especialidad en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado.⁸

Para tal fin, el instrumento persuasivo que mejor se aviene es el dictamen pericial de expertos médicos que ofrece mayor poder de convicción, sin embargo, el juez habrá de acudir también a los documentos o testimonios técnicos, para esclarecer la cuestión sometida a su escrutinio, según los artículos 220 y 242 del Código General del Proceso, sobre apreciación conjunta de las pruebas, lo cual ocurrió en el caso de marras.

⁸ CSJ SC4425-2021

Insistieron los apelantes que en la Resonancia Magnética de Columna lumbosacra realizada el 29 de agosto de 2014⁹, previo a la intervención quirúrgica, se tuvo como impresión diagnóstica Hernia discal posterior centrolateral izquierda del disco intervertebral de L4 – L5, con deshidratación que ocupa parte de canal raquídeo que contacta el estuche dural y la raíz nerviosa, no obstante, con anotación realizada por el Dr. Aguirre Lujan en la Historia clínica de fecha 1 de septiembre de 2014¹⁰, se halló que los procedimientos realizados fueron “*POP de exploración y descompresión + Laminectomía*¹¹ de **L4 – S5**.” Esto sumado a lo que se anotó en radiografía de fecha 2 de octubre de ese año¹², misma que encontró hipertrofia y esclerosis de las facetas articulares de L5-S1 por enfermedad articular y discal degenerativa; y el examen patológico de fecha 2 de septiembre de 2014¹³ que indicó disectomía en disco intervertebral L5-S1, deja entrever, a juicio de los recurrentes, que se extrajo una muestra distinta a la destinada, es decir a la L4-5, y ante ese error, el de no extirpar la hernia localizada en aquel espacio intervertebral, desencadenó mayores complicaciones en la salud de la demandante.

Estas afirmaciones quedan sin piso cuando no se tiene el concepto médico que así lo interprete, pues basan el error sobre las ayudas diagnósticas, las cuales no son más que estudios complementarios que permiten al galeno

⁹ Visible a Folio 121 del expediente digital archivo “Anexosdemanda” C01 Principal

¹⁰ Ver Historia Clínica pág. 3 / 4 visible a folio 127 *ibidem*

¹¹ Intervención quirúrgica para extirpar una hernia discal (disco localizado en la columna) consultado: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007389.htm#:~:text=Es%20una%20cirug%C3%ADa%20para%20extirpar,raqu%C3%ADdeos%20o%20la%20médula%20espinal.>

¹² Visible a Folio 133 del expediente digital archivo “Anexodemanda”

¹³ Visible a Folio 124 *ibidem*

tomar decisiones respecto a las acciones terapéuticas o determinar un diagnóstico, que por sí solas no dan cuenta de los desatinos del médico tratante, pues la lectura de esos medios de prueba no surge que las actuaciones del personal médico sean anómalas, como de tiempo atrás lo señaló, la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad (CSJ)¹⁴, y recientemente¹⁵, lo recordó al indicar “(...) *la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados (...)*”, pues reitera, “(...) *Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis*”. Es más, en este último proveído, con precisión se afirma:

Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(...) *si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)*”.

Ahora bien, afirmaron en la demanda que, en los chequeos realizados en la ciudad de Barranquilla, le fue indicado a la señora Charris que hubo “*mala praxis*” empero lo que se observa de las anotaciones realizadas por los médicos tratantes, ninguna referencia hacen a ello, nótese que en consulta externa realizada el día 8 de octubre de 2014, en el Hospital CARI de Barranquilla, se deja indicado como diagnostico “*Hernia Discal L4-L5*”

¹⁴ CSJ. SC15746-2014.

¹⁵ CSJ. SC003-2018.

izquierda (Residual)¹⁶. Asimismo, en resonancia de fecha 22 de octubre de ese mismo año¹⁷, se evidenció *“cambios postquirurgicos dados por semihemilaminectomía de L3-L4 del lado izquierdo y cambios fibrocicatriciales postquirúrgicos de los tejidos blandos paraespinales izquierdos de los niveles L3-L4 y L4 – L5. Hernia discal posterior centrolateral izquierda del disco intervertebral de L4-L5 con deshidratación nerviosa respectiva, y cambios de tipo inflamatorio del tejido blandos adyacente a la misma.”* La impresión diagnóstica no señala como intervenidos los discos al nivel S1 o S5 inclusive, por el contrario, indica que el disco correspondiente a L5-S1 es de apariencia normal.

Seguidamente en la Electromiografía realizada por el Fisiatra, Dr. Aroldo González, el día 10 de agosto de 2015, arroja *disminución de la amplitud potencial de acción motor de nervio peroneo potencial de acción motor de nervio tibial dentro de límites normales*, concluyendo que el estudio es anormal *por la compatibilidad con la lesión radicular L5 izquierdo de carácter crónico*. Del anotado examen no se aprecia que la lesión se ocasionó por intervención errada sobre el disco o la ausencia de esta.

El argumento de los impugnantes, quedó desarmado con el testimonio rendido por el Dr. William Gutiérrez Ortiz, testigo de la parte demandada, quien manifestó ser neurocirujano de la Universidad Nacional de Colombia con más de 20 años de experiencia como cirujano de columna y estar adscrito a la Asociación Colombia de Neurocirugía, indicó que conocía y había tratado a la señora Charris, por tanto, fue calificado como testigo técnico. Respecto

¹⁶ Ver Folio 134 ibidem.

¹⁷ Visible a Folio 136 Ibidem

a su declaración, claramente explicó cada uno de los desatinos que pretendían enrostrar los demandantes, precisando lo siguiente:

- i) La señora Charris tenía un marcado sobrepeso, lo cual es un factor coadyuvante en el manejo de la presión sobre el disco, siendo necesario extirpar la hernia mediante cirugía, lo cual había sido rechazado por temor de la paciente, esa demora incide en el daño del nervio, máxime cuando ella tenía signos evidentes clínicos de que el nervio estaba sufriendo, ya que la fuerza en el pie que dependía de ese nervio, la tenía limitada y tenía disminución de la sensibilidad en el territorio que inerva esa raíz nerviosa, padecía calambres, signos que son indicativos de mala función de ese nervio, por tanto la cirugía se convierte en una urgencia; En pregunta realizada por el Juez de instancia se señala - *En respuestas anteriores manifestó usted dentro de las condiciones de la paciente obesidad, la pregunta es ¿En qué medida podía afectar esa obesidad a la señora Inés Charris en relación a la patología herniaria? Contestó: Los colegas que la vieron anteriormente el Dr. Orta y el Dr. Blanco, en su historia está consignado el peso, la remisión a la dietista, y lógicamente que la columna que soporta el peso y a un paciente con un cuadro preexistente, el disminuir de peso le puede aliviar la presión sobre esos discos y realmente si es un factor incidente en el desarrollo del dolor y en el desarrollo de la enfermedad, por eso uno de los de las cosas coadyuvantes en el manejo de esto es que se les recomienda al paciente que disminuya de peso a la mayor brevedad, a efectos de precisar la localización de la hernia de la cual padecía.*

- ii) El examen diagnóstico (Resonancia de fecha 29/08/2014) evidenció discopatias múltiples, es decir, presencia de una hernia en mayor tamaño en L4-L5 pero también se encontraban implicados L2-L3; L3-L4 por tratarse de una enfermedad multiscal también se producen síntomas, siendo el estudio una mera ayuda diagnóstica, el criterio del radiólogo no siempre coincide con el del neurocirujano quien estando en quirófano y dilucidando los tejidos, puede determinar si es necesario intervenir otro espacio. Concretamente en el caso de la señora Charris, se intervino L4-5 y se exploró L3-4 el disco vecino que está muy próximo; Sostuvo “- Juez: sírvase precisarnos a qué hace usted referencia cuando dice que si bien está localizada la hernia al nivel del L4 -L5 5 también se encuentra implicaciones a nivel de L2-L3, L3-L4. Contestó: Es decir que ahí esos discos están deshidratados en las imágenes son hipotensas y que están salidos de la línea que contiene esos discos en su sitio del ligamento y por eso están abombados, y la hernia más sintomática, el disco más sintomático es el L4-L5, pero los otros discos por ser una enfermedad multiscal también producen síntomas”. Y más adelante refirió “-Juez: Poniendo de presente ahora al testigo el folio visible a 122 consistente igualmente en un estudio de Imagen Radiológica Diagnóstica S.A.S., a la misma paciente Inés Charris Ramírez, pero esta vez el 22/10/2014, una vez ya realizada la cirugía consistente el estudio en una resonancia magnética de columna lumbar con gadolinio (traslada el expediente al testigo) sírvase indicarnos el resultado de este examen. Contestó: En este examen el radiólogo indica que hay cambio postquirúrgicos, fibrocicatriciales en esos dos espacios mencionados, en L3-4 y en L4-5 pero indica que hay persistencia de una hernia o recidiva de ella, ya que las hernias en cualquier parte del organismo tienen la posibilidad de

recidivar, una hernia es salirse algo de su contenido donde debe estar y por eso acá a pesar de que la columna se le llama hernia, como la hernia umbilical se sale de su contenido, se exterioriza, como la hernia inguinal que debe estar contenido en la pared abdominal, se exterioriza y a veces se opera, y a veces recidivan, no solamente en neurocirugía, sino es la demás especialidades, tenemos por ejemplo que, en cirugía general a veces hay que poner mallas, y no porque la hernia, sino que los tejidos en sí, son tejidos que no son ligamentos suficientes, por debilidad del ligamento que la persona presenta la hernia, entonces hay pacientes que se pueden corregir con una cirugía sencilla, pero hay paciente que requiere malla que después de una cirugía hacen eventración, entonces es más por la característica de tejido del paciente, que por la técnica, por la técnica quirúrgica, entonces cuando uno ve una hernia recidivante, si le puede ofrecer al paciente lo que crea que está más indicado, si tiene mucho dolor y tiene déficit está indicado es decirle hay que operarte otra vez o hacerte una cirugía un poquito más amplia etcétera, y eso es lo que se hizo con esta paciente yo quiero aclarar aquí que el grupo de neurocirugía hace unas reuniones periódicas que son rutinarias todos los martes. No es que específicamente a esta paciente se condujo allá porque (...) no no, nosotros cualquier duda del paciente o cualquier caso difícil se lleva a la junta, para que el paciente se favorezca del criterio de todo y eso sea unánime, entonces a esta paciente creo que el Dr. Roca la presentan una junta de neurocirugía y se le ofreció que debía ser intervenida y nuevamente la paciente fue reticente a que se le hiciera el procedimiento quirúrgico, o sea que en ambas ocasiones queda claro que la paciente no fue diligente, no fue diligente en tramitar la cirugía que correspondía en su momento."

- iii) La resonancia posterior a la cirugía evidenció cambios postquirúrgicos fibrocatriciales en L3-4 y L4-5, existiendo en este último espacio persistencia de una hernia o recidiva de ella, lo cual puede ocurrir en la técnica quirúrgica se descomprime una parte del abombamiento y se queda un fragmento bien sea porque está lejos entre cuerpo vertebral o porque resurgen siendo entonces recidivante, esto no logra ser captado por la resonancia, sí se trata de una hernia recidivamente o no intervenida; Indicó: - *Juez: Podría usted precisarnos ¿de qué manera se puede determinar, a través de exámenes diagnósticos como los puestos de presente que la hernia es recidiva o se trata de una hernia no intervenida?. Contestó: eso es decir, técnicamente es muy difícil porque uno opera el fragmento del disco que está comprimiendo el nervio, pero el resto del disco que está lejos entre cuerpo vertebral y cuerpo vertebral puede salir, y puede ser una hernia recidivante, o puede ocurrir que, en la técnica quirúrgica se descomprimió una parte y se quedó otra, esas dos posibilidades existen, pero no hay forma realmente de saberlo entre si una hernia recidivante o es una hernia que quedó un fragmento previo a la cirugía (corrige) después de la cirugía.*
- iv) Respecto al examen patológico que refiere analizar muestra extraída de los intervertebrales L5-S1, enfatizó que, pese a citar un nivel específico, esa especializada no le es posible distinguir de que ubicación corresponde la muestra, pues al patólogo se envía un disco de cualquier nivel, para valorar si presenta alguna anomalía y este no podrá determinar si se trata de un nivel cervical o lumbar, por tanto se trata de una imprecisión en la transcripción de quien redactó la orden, asumiendo el laboratorio que se trata de ese

espacio en específico, lo cual queda superado con la resonancia nuclear magnética que puso de presente que el disco L5-S1 no fue intervenido, sino el ubicado entre L4 – L5. Se extra de la declaración *“-Juez: De la impresión diagnóstica de este segundo estudio (22/10/2014) aparece Resonancia Magnética de Columna Lumbosacra que demuestra cambios postquirúrgicos de L3-L4 del lado izquierdo y cambios fibrocicatriciales postquirúrgicos de los tejidos blandos paraespinal izquierdo de los niveles L3-4 y L4-5, ¿esta impresión diagnóstica demuestra una intervención quirúrgica en dicha zona? Contestó: Si, evidentemente en esos dos espacios.”* Y al respecto del examen patológico se dijo *“-Juez: Ponemos de presente ahora al testigo el folio visible a 111 consistente (...) proveniente de la Unidad Regional de Patología y Citología consistente en un estudio de descripción macroscópica y microscópica, en primer lugar, podría usted determinar que, ¿ese estudio patológico corresponde a las muestras o tejidos extraídos de la paciente Inés Charris? Contestó: sí evidentemente el patólogo describe macroscópica y microscópicamente que es un disco vertebral, un disco intervertebral, y además describe que el disco que se envió, era un disco que estaba enfermo, en el cual dice: clonación de condrocito y degeneración granular basófilo, o sea que, el disco que se envió es un disco que evidentemente estaba enfermo, y que no era un disco sano, entonces lo que sí, y de pronto, vale la pena precisar es que, aquí el patólogo habla del nivel del disco y un patólogo le puede mandar un disco de cualquier nivel, le puede mandar un disco que sea a nivel cervical y de o de nivel lumbar y él no puede distinguir de qué sitio lo envían entonces esta es una imprecisión de pronto en la formulación del que hizo la solicitud de patología pero no hay forma de que el patólogo sepa el nivel de lo que, sí tenemos evidencia es que el disco que se*

mandó era tejido discal y era un disco que estaba enfermo y sí está claramente especificado y con una conclusión contundente en este informe de patología. Juez: Teniendo en cuenta su respuesta, y habiendo precisado de manera muy rotunda la imposibilidad por medio de patología de determinar el lugar donde fue extraído el disco que se somete a estudio patológico, ¿de dónde entonces toma el patólogo la información para determinar, la ubicación del disco sobre el cual realiza el examen? Contestó: Lo más seguro es que, en el momento de redactar, no me consta porque yo no estuve en el momento de redactar la orden, es decir, el ayudante o alguien o algún cirujano colocó disco L 5 S1 y el patólogo asume eso, pero lo que tenemos preciso es que, ese criterio del patólogo no puede determinar el nivel del disco, es decir, yo no tengo preciso porqué el patólogo se refiere a L5-S1, de pronto fue porque la solicitud de patología le llegó con ese formato, disco L5-S1, es mas en la resonancia ... (interrumpe el Juez pero continúa hablando) está claramente demostrado que el disco L5-S1 no fue tocado.

- v) Finalmente, quedó superado la zanja de que se trataba de una intervención sobre el disco S1, al manifestar lo siguiente “-Juez: Sirvase decirnos sí las imágenes que se pusieron de presente, en específico el visible a folio 122, eh, después de la intervención, si ese examen se hizo sobre la totalidad del sacro, es decir ... (interrumpe el testigo para aclarar que el examen es sobre la totalidad de la columna lumbar, lumbosacra, es decir, las vértebras lumbares van del uno al cinco, de las 5 vértebras lumbares y del sacro) continua el juez, ... por eso el examen de imagen cubre la totalidad, cubrió la totalidad ... si hubiese sido intervenido a nivel del L5 – S1 ¿debería aparecer dentro de la impresión diagnóstica también esa anotación?. Contestó: Claro que sí, sí se hubiera

intervenido ahí los cambios cicatriciales que describen L3- L4 y L4-L5, se verían en L5-S1, pero no se ve.”

En esas condiciones, careció la contraparte, en el sub lite, de las herramientas suficientes para ejercer su crítica, las cuales aseguraban que la intervención fue violatoria de la *lex artis*, lo cual era corroborado por las ayudas diagnosticas arrimadas, empero de ellas se concluye que si hubo una intervención sobre la hernia existente en el disco intervertebral L4-5, y que de esa cirugía, no se desprende que sea la causa que agravara los afectación al nervio motor, más sí fue posible atribuir que la agravación obedecía a factores como el sobrepeso, y la demora en practicarse la cirugía, esto se refuerza con la versión del testigo técnico, a quien no se le cuestionó su idoneidad.

Así las cosas, para esta sala, según lo expuesto, no existe errores de conducta por parte del galeno, quedó sin probarse la culpabilidad y ello es suficiente para desestimar las pretensiones; se itera, fue precaria su gestión probatoria y los testimonios que aportó, de manera general, son relativos a los perjuicios morales y a la vida de relación, por lo que resultan ser medios probatorios impertinentes, para valorar la culpa médica alegada.

Finalmente, es cierto que se transcribió erróneamente la realización *Laminectomía* sobre los espacios de L4 – S5, así lo asumió la señora Charris en su libelo demandatorio, luego sí su intención era tener certeza que los achaques a su salud se debió realmente a un error durante la extracción de la hernia discal padecida al nivel L4-5, y no a un error en la transcripción de las ayudas diagnosticas, era necesario el acopio de la experticia, que así lo dispusiera, aun cuando la existencia de la libertad probatoria, permita emplear medios suasorios que soporten su afirmación, corresponde a quien

demanda la declaración de responsabilidad, demostrar el hecho que se imputa, pues como quedó visto en limas precedentes, las historias clínicas o estudios complementarios, no son plausible para atribuir un inadecuado comportamiento, o uno contrario a los principios de no maledicencia en la responsabilidad médica, lo que de antaño, ha sido criterio de la doctrina judicial de la CSJ¹⁸, que el dictamen médico es indudablemente la prueba que mayor convicción ofrece, sin que ello se trate de una prueba tarifada.

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para desechar la apelación y confirmar la decisión cuestionada, en razón a que las motivaciones aquí expuestas refuerzan la desestimatoria de las pretensiones. Se condenará en costas en esta instancia, a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, por valor de dos (2) SMMLV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

DECISION

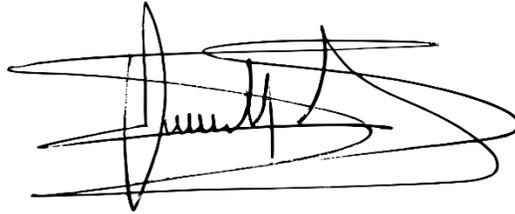
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, el 14 de febrero de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

¹⁸ CSJ, Civil. Sentencia del 08-05-1990, que sigue el razonamiento de los fallos de 24-09-1952, G.J. No. 2119, p. 237, y del 05-07-1957, G.J. No. 2184, p. 676, según explica el profesor SANTOS B., *ob. cit.*, p.112.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado