El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 14 de noviembre de 2017

Proceso: Ordinario – Confirma decisión del a quo que negó las pretensiones

Radicación Nro. : 66001-31-03-001-2003-00197-01

Demandante: ADIELA RINCÓN BURITICÁ

Demandado: INVERSIONES GIRALDO MORALES Y OTROS

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Temas:**  **RESPONSABILIDAD MÉDICA / AUSENCIA DE CULPA Y ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL.** [E]l anestesiólogo procedió dentro de las reglas básicas de su especialidad, de suerte que ninguna trasgresión a las exigencias de la ley médica se le puede imputar; si respecto de la lipoescultura en sí misma considerada, ningún reparo se hace; si, adicionalmente, la prueba en su conjunto lleva a concluir que la enfermedad que padece actualmente la demandante tiene un origen diferente a aquella intervención, se ratifica que de los presupuestos para declarar una responsabilidad, que deben ser concurrentes, están ausentes en este caso, como se dijo en primera instancia, la culpa y el nexo causal. Por tanto, el fallo será prohijado y se condenará en costas de segunda instancia a la recurrente, en favor de los demandados. Estas se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del CGP, esto es, de manera concentrada, ante el juez de primer grado, en vista de que, a partir de la notificación de este proveído, el proceso debe hacer tránsito al nuevo estatuto procesal. Para ese fin, en auto separado se fijarán las agencias en derecho respectivas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado:  Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira,  noviembre catorce de dos mil diecisiete

Expediente:  66001-31-03-001-2003-00197-01

Acta Nº  595 de noviembre 14 de 2017

Decide la Sala el recurso de apelación contra la sentencia del 27 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, propuesto por la parte demandante, en este proceso ordinario de responsabilidad médica que**Adiela Rincón Buriticá**le promovió a **Inversiones Giraldo Morales SA, Fabio Giraldo Giraldo, Jhon Jairo Gómez Montoya**y**Armando Rugeles.**

**ANTECEDENTES**

1. **Las pretensiones.**

Pidió la demandante que se declare que los demandados Inversiones Giraldo Morales SA, Fabio Giraldo Giraldo, Jhon Jairo Gómez Montoya y Armando Rugeles, son civil y solidariamente responsables de los daños que le causaron y, como consecuencia de ello, le deben pagar los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente), fisiológicos y morales, que tasó.

1. **Los hechos.**

Se adujo que Adiela Rincón Buriticá, viajó desde Estados Unidos para practicarse una lipoescultura; el 13 de diciembre de 2000 fue atendida por el médico Fabio Giraldo en una clínica de estética de belleza permanente de propiedad de la sociedad Inversiones Giraldo Morales SA de Pereira; le explicó todo lo relacionado con la intervención, de dónde sacaría la grasa, le tomó fotografías, le enseñó otras de personas que fueron sus pacientes para ver los resultados y acordaron que el precio sería de $2’400.000,oo.

El 14 de diciembre, fue atendida por el anestesiólogo Jhon Jairo Gómez Montoya, quien después de una corta entrevista, le entregó un documento para que firmara y autorizara el procedimiento. El 15 de ese mes, empezó a ser preparada y en el quirófano el anestesiólogo le aplicó la anestesia; se llevó a cabo la intervención por parte de los médicos Armando Rugeles y Fabio Giraldo Giraldo. Al despertar ese mismo día, ya caída la tarde, se sintió mal, no podía caminar, las piernas no le respondían, estaba sin fuerzas y a pesar de que se lo advirtió a las enfermeras, fue despachada en la noche para su casa. Siguió en malas condiciones, se le hincharon las piernas, llamaron constantemente a la clínica, al anestesiólogo, al médico Fabio Giraldo y no obtuvieron respuesta hasta el sábado 16 en la noche, cuando el anestesiólogo se presentó a su residencia y al examinarla expresó de inmediato que había sido su culpa, pero que ella se movió, entonces le recomendó visitar a un fisiatra amigo suyo, le consiguió la cita para el 17 de diciembre, y este especialista le dijo que con terapia se podría recuperar, pero no fue así.

Insistió con sus llamadas al anestesiólogo, pero no contestaba, ni atendía razones que se le dejaban en la clínica y su problema se fue acrecentando porque empezó a complicarse la vejiga y a sufrir incontinencia urinaria. Unos días después logró contactar al anestesiólogo, quien le recomendó acudir al urólogo; este le aseveró que el pinchazo al colocarle la anestesia le afectó el nervio ciático y, a la vez, insensibilidad del intestino grueso, que le impedía retener, entonces le recomendó visitar a un neurólogo. Este especialista expidió un diagnóstico que dice ”*Paciente de 44 años, quien después de procedimiento quirúrgico con anestesia raquídea subaracnoidea, presenta compromiso de raíces lumbares L5, S1, izq y sacras. SS/ R.N.M. con Gd. Lumbar*”. Su situación siguió siendo delicada y al tratar de contactar a quienes la habían atendido, solo logró ubicar al anestesiólogo, quien le mencionó que al someterse a una cirugía de este tipo asumía los riesgos negativos y que su recuperación sería de tiempo.

Como debía regresar a Estados Unidos, pidió su historia clínica y el anestesiólogo solo le entregó un resumen que se negó a firmar, en el que consignó que hay duda en el cumplimiento de la fisioterapia, a pesar de que sabía que ella había acatado estrictamente las instrucciones que se le dieron. Ya en Estados Unidos, se puso en manos de otros médicos; quien la trata hizo un resumen de su situación, que describió, y concluyó que ella es el resultado del incidente descrito; otro especialista, señala que dentro de las probabilidades médicas, los signos y síntomas de la paciente son resultado directo de la inyección espidural que recibió en diciembre de 2000.

A continuación, describió los perjuicios de orden material e inmaterial que sufrió la paciente.

1. **El trámite.**

La demanda fue admitida el 4 de septiembre de 2003, pero solo el en mes de diciembre de 2008 se realizaron gestiones para la notificación.

El codemandado Jhon Jairo Gómez Montoya, por medio de apoderada judicial, contestó los hechos; negó haber reconocido su culpa y señaló que en la historia clínica no hay evidencia de las manifestaciones de la paciente para el 15 de diciembre antes de ser dada de alta; tampoco admitió que hubiese desatendido el llamado de ella, al contrario, fue a su residencia y manejó la sintomatología con medicamentos, órdenes de fisioterapia e interconsultas con especialistas. Propuso las excepciones que nominó (i) inexistencia de culpa y, por ende, de responsabilidad, pues el acto anestésico se realizó conforme a los que señalan los protocolos médicos, que explicó; agregó que al realizar la punción se presentó dolor radicular, por lo que se redirigió la aguja y procedió a aplicar la anestesia y antes del egreso de la clínica no se registró ningún síntoma compatible con la lesión neurológica; (ii) ausencia de causalidad eficiente, si bien, en el caso presente, la paciente presenta una patología neurológica, cuyo origen no se ha determinado de manera eficiente y adecuada, pero todo parece indicar que su origen son las hernias discales L4, L5 y L5 S1, que se le diagnosticaron; (iii) riesgo inherente al procedimiento, pues las complicaciones neurológicas secundarias a técnicas anestésicas son extremadamente raras; y (iv) la obligación del médico es de medio y no de resultado.

Fabio Giraldo Giraldo y la sociedad Inversiones Giraldo Morales SA, fueron emplazados; su curador señaló que no le constan los hechos, pero, además, informó que el señor Giraldo falleció el 6 de octubre de 2003.

Armando Rugeles Otero, por conducto de asesor judicial, también se pronunció sobre los hechos, se opuso a lo pretendido y formuló las excepciones denominadas inexistencia de culpa y de responsabilidad, ausencia de nexo causal y que la obligación es de medio y no de resultado.

Ante el deceso de Fabio Giraldo Giraldo y la prueba de que se adelantó su sucesión, en la que fueron reconocidas como herederas Andrea y Valentina Giraldo Morales, a quienes se les adjudicó la herencia, fueron citadas por intermedio de su representante legal, y se les nombró curador ad litem (f. 246, c. 1). En su respuesta, se refirió a los hechos y propuso como excepciones las de falta absoluta de culpa, caducidad y prescripción y *“falta de varios de los requisitos del contenido de la demanda señalados en el artículo 76 del C.P.C.).*

Surtido el traslado de las excepciones propuestas por todos los demandados (f. 257, c. 1), se cumplió la audiencia prevista en el artículo 101 del CPC; se decretaron y practicaron las pruebas pedidas y se dio traslado para alegar de conclusión.

**4. El fallo de primer grado.**

Declaró probada la excepción denominada ausencia de causalidad eficiente, negó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la demandante.

 Después de un extenso e innecesario repaso del acontecer procesal (f. 366 a 405, c. 1), se ubicó en el marco conceptual de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, siguiendo jurisprudencia constitucional, para descender a los elementos de la misma; enseguida analizó las pruebas y las valoró, hasta que, finalmente, concluyó que no se acreditó que la conducta de la parte demandada, en especial de los médicos Jhon Jairo Gómez y Armando Rugeles Otero, hubiese estado precedida de negligencia grave o imprudencia; no se avizora un error en la cirugía, o una conducta intencional o dolosa para causar daño a la demandante; observaron todas las previsiones para evitarlo y la vigilancia pos-operatoria no se pudo realizar, por el viaje que ella hizo. Además, en el caso de Armando Rugeles Otero, nunca pudo, con su intervención, tocar la columna de la paciente y, por ende, se rompe la relación causal; y en cuanto a Jhon Jairo Gómez, no hubo *“proximidad”* por cuanto hay múltiples factores que pueden tener la existencia de hernias discales, ajenas a una indebida punción de la anestesia, incluso si esta es equivocada. Tampoco su conducta fue *“determinante”*, pues *“los medios probatorios periciales han dicho sobre la imposibilidad de causar lesiones cuando se introduce anestesia puncionando la columna vertebral, derivando estas a otras causas diferentes”.*Y en lo que denomina *“adecuación”*, la conducta del anestesiólogo debe ser *“apta, apropiada o adecuada para causar el daño en la columna, los nervios o las raíces de estos y para ello no se encuentra demostrada una punción del anestesiólogo”.*

**5. La apelación.**

  Apeló la demandante, que apoyaró su disenso en que: (i) la paciente ingresó en buen estado de salud y no se le exigieron exámenes exhaustivos para determinar si era apta para la liposucción y cuáles podían ser sus riesgos; (ii) a pesar de que al despertar de la anestesia no estaba bien de salud, se le dio de alta y fue enviada a su residencia; (iii) la prueba enseña que quedó con secuelas permanentes, derivadas de las lesiones causadas con la lipoescultura que se le practicó; (iv) el cirujano plástico Emilio Aun Dau, expresó que las lesiones en la estructura neurológica de columna lumbar no están descritas como un riesgo inherente al procedimiento de liposucción, y sin embargo, se presentó y se causó el perjuicio; (v) de acuerdo con el médico anestesiólogo José Diego Roldán, se pueden presentar complicaciones que causen dolor de tipo radicular en forma pasajera, pero se corre el riesgo de que se presenten otras consecuencias excepcionales que dejen secuelas permanentes; (vi) por tanto, los médicos deben conocer todos los exámenes de la paciente, con el fin de abstenerse de realizar la lipoescultura cuando existan riesgos que lo predispongan a posibles complicaciones, pues de lo contrario se asume en forma innecesaria y temeraria el riesgo; (vii) se confirma con el perito, que una gran posibilidad de la causa de la complicación fue la cirugía, que tornó sintomáticas las hernias, lo que no hubiera ocurrido si aquella no se hubiera llevado a cabo; (viii) y si lo dejan claro antes de la intervención, es la paciente la que toma la determinación de continuar con la lipoescultura.

En esta sede, se pronunció la apoderada judicial de Jhon Jairo Gómez Montoya, en el sentido de que la competencia del juez de segundo grado está determinada por los reproches que se le hagan a la sentencia y en este caso, no son claros los reproches que se traen contra el fallo; agregó que la obligación del médico es de medio y no de resultado, aun cuando se trate de cirugías estéticas, salvo que el galeno hubiera comprometido uno específico; además, en casos como este, entre los exámenes previos no están los de columna, menos si el paciente mismo desconoce que sufre una molestia de ese tipo; tampoco la historia clínica hacía sospechar una situación de esa índole y, por último, la situación neurológica que presenta no está relacionada con el procedimiento anestésico. Enseguida se ocupa de valorar los testimonios vertidos en primera instancia.

**CONSIDERACIONES**

1. Concurren los presupuestos procesales y no hay causales de nulidad que hagan decaer lo actuado.
2. Las partes están legitimadas. Adiela Rincón Buriticá, porque fue la paciente que se sometió al procedimiento de que trata este asunto; la sociedad Inversiones Giraldo Morales S.A., como propietaria de la Clínica de Estética Belleza Permanente (f. 46, c. 1), donde se llevó a cabo (f. 7, c.1); John Jairo Gómez Montoya, quien actuó como anestesiólogo (f. 25, c. 1), según aceptó al contestar la demanda (f. 138 a 157, c. 1); Armando Rugeles, cirujano plástico (f. 9, 11, c. 1), que también aceptó su condición (f. 170 a 177); y Fabio Giraldo, médico que también intervino en la cirugía (f. 9 a 11), solo que, ante su deceso, fueron citadas sus herederas.
3. Ha sostenido esta Corporación[[1]](#footnote-1), y lo ha reiterado[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre una y otro; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

De otro lado, como regla general, al médico se le atribuye un compromiso frente a la comunidad y a sus pacientes, en tanto se le confían derechos personalísimos como la salud y la vida, por lo que su quehacer debe cumplirlo con esmero y cuidado, ya que “*La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, no de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes”*. (art. 1°, Ley 23 de 1981). En virtud de ello, un débito esencial del galeno es poner al servicio del paciente todos sus conocimientos con el fin de preservar esos elementales derechos.

Como lo que se adquiere es un deber de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que la actividad médica involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este; por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar su culpa[[4]](#footnote-4).

Así es, incluso, en la medicina estética. Dice la doctrina, con propiedad, que:

“En cuanto a la cirugía denominada estética, expresó la Corte en la sentencia indicada[[5]](#footnote-5): “por lo que a la cirugía estética se refiere, o sea, cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un defecto físico, pueden darse situaciones diversas que asimismo tendrán consecuencias diversas respecto de la responsabilidad del cirujano. Así las cosas, deberá establecerse cuál fue la obligación que contrajo el cirujano con el paciente, para deducir si el fracaso de su operación lo hace o no responsable. Cuando en el contrato hubiere asegurado un determinado resultado, si no lo obtiene será culpable y tendrá qué indemnizar a la víctima, salvo que se den los casos de exoneración previamente mencionados de fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada. Pero, si tal resultado no se ha asegurado expresamente, cuando no se alcanza, el médico quedará sujeto a las reglas generales sobre la culpa o ausencia de esta”. [[6]](#footnote-6)

De data reciente[[7]](#footnote-7), y es criterio que se mantiene vigente[[8]](#footnote-8), precisó la Corte que:

5.7. Es claro, entonces, que por regla de principio, los médicos se obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela, sin que, por lo tanto, se reitera, como regla general, queden vinculados al logro efectivo del denominado “interés primario” del acreedor –para el caso, la recuperación de la salud o su curación-, pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales.

5.8. No obstante lo anterior, en desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos, valga precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento, en los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiera el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que, como es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado. De igual forma, existen determinadas actuaciones médicas, en las que la finalidad perseguida se puede obtener con la ejecución de la conducta convenida y en las que la presencia de elementos contingentes es mínima, lo que conduce, en tales supuestos, a que se generen obligaciones de resultado.

Piénsese al respecto, *v.gr.*, en la colocación de un aparato ortopédico, la inmovilización de una extremidad, el implante de un mecanismo anticonceptivo, las labores médicas de certificación o los análisis de laboratorio, entre otros, en los que el componente de aleatoriedad en la realización del interés del acreedor está prácticamente ausente.

5.9. Según se aprecia, la específica caracterización del deber que surge para el profesional de la medicina como una obligación de resultado puede derivar de los alcances que tenga su compromiso en el momento de convenir el respectivo contrato, y en algunos eventos particulares de la propia naturaleza de la intervención, pero sin que se puedan establecer al respecto reglas pétreas o principios inmodificables.

5.10. Para el caso de la cirugía plástica con fines meramente estéticos, por lo tanto, puede darse el caso de que el médico se obligue a practicar la correspondiente intervención sin prometer o garantizar el resultado querido por el paciente o para el que ella, en teoría, está prevista; o de que el profesional, por el contrario, sí garantice o asegure la consecución de ese objetivo.

En el primer evento, la obligación del galeno, pese a concretarse, como se dijo, en la realización de una cirugía estética, será de medio y, por lo mismo, su cumplimiento dependerá de que él efectúe la correspondiente intervención con plena sujeción a las reglas de la *lex artis ad hoc*; en el segundo, la adecuada y cabal ejecución de la prestación del deudor sólo se producirá si se obtiene efectivamente el resultado por él prometido.

Por ello es necesario, en cada caso, analizar el acuerdo de voluntades entre el médico y el usuario, con el fin de establecer si aquel excedió el marco de las obligaciones que regularmente le incumben, en el entorno de la ley de ética médica y prometió un resultado que luego no pudo cumplir, momento de partida para definir el presente asunto, antes de abordar los elementos mismos de la responsabilidad.

Relativamente a este punto, se tiene que, probar los términos del contrato celebrado y, concretamente, que hubo un compromiso expreso del médico sobre el resultado de la cirugía, era carga de la demandante. Pero está claro que en el expediente no reposa documento alguno que dé cuenta del mismo, lo que daría pie para concluir que no hubo tal promesa. Es más, en la demanda nunca se afirmó que a la demandante se le hubiese asegurado un resultado.

Solo obra el documento de folio 7 del cuaderno 1, suscrito por la propia demandante, aportado por ella, con lo que reconoce su autenticidad, en el que autoriza la cirugía; expresamente se hizo constar allí que se le explicó el posible resultado, pero también, que se le hicieron advertencias claras de las situaciones que podrían presentarse en el resultado postquirúrgico; igualmente, que podrían presentarse riesgos para la vida y la salud relacionados con la anestesia.

No hubo, entonces, un compromiso distinto al propio de la actividad médica que permita catalogar la obligación, dentro del parámetro de las de resultado.

1. Ahora bien, la responsabilidad que se depreca es, sin duda alguna, de orden contractual, por cuanto hubo un acuerdo de voluntades entre la paciente y los demandados, para la realización de un procedimiento quirúrgico, con fines estéticos, cuya demostración no exige prueba solemne.

De algunos de los documentos aportados con la demanda que, se repite, se adujeron contra los demandados y no fueron controvertidos, se desprende el vínculo que hubo entre Adiela Rincón Buriticá y el Centro de Estética Belleza Permanente, donde fue atendida por los médicos Fabio Giraldo, Jhon Jairo Gómez y Armando Rugeles (f. 9 a 15), nada de lo cual se ha refutado; al contrario, los dos últimos, al contestar la demanda, admitieron su participación en lo de su especialidad y para su acreditación no se requiere prueba solemne.

1. Queda por elucidar, en consecuencia, los elementos de la responsabilidad, esto es, el hecho, el daño, la culpa y el nexo causal. De ellos, el juzgado dio por sentados los dos primeros y sobre los mismos, ninguna discusión se cierne en la apelación. En cambio, descartó los últimos, porque no halló culpa alguna en los galenos y menos un nexo causal entre el padecimiento posterior de la paciente y la intervención estética.

En efecto, señaló que la conducta de los médicos Jhon Jairo Gómez Montoya y Armando Rugeles Otero, no estuvo acompañada de negligencia grave o imprudencia; tampoco se avizora error en la intervención quirúrgica; mucho menos pudieron actuar con dolo; todo lo contrario, observaron las previsiones para obrar sin causar daño a la demandante, en tanto que la vigilancia post-operatoria se frustró por el viaje que ella hizo, sin prodigarse el cuidado que le fue recomendado.

Y del nexo causal, expuso que en el caso del médico esteticista, es claro que nunca pudo, con su intervención, tocar la columna de la paciente; y en el del anestesiólogo, la prueba pericial alude a la imposibilidad de causar las lesiones que ella padece cuando se introduce anestesia puncionando la columna vertebral.

6. Para abordar de fondo el asunto, es preciso repasar los supuestos fácticos de la demanda y los reparos que en sede de apelación se le hacen al fallo, pues, como se verá, aflora un hecho nuevo, que, en garantía del derecho de defensa que les asiste a los demandados, debe ser desechado en segunda instancia, en la medida en que no fue ventilado durante la primera, al menos en las oportunidades en que ellos pudieran haber replicado y pedir pruebas.

Como bien puede leerse a partir del hecho sexto (f. 76), la queja proviene de que, a pesar de haber anunciado la paciente, después de la cirugía estética, que se sentía muy mal y evidenciar que no podía caminar, porque carecía de fuerza, fue enviada su casa; posteriormente se tardaron los médicos en atender sus llamadas; más adelante, a pesar de las terapias iniciadas, ninguna mejoría presentó y empezó a complicarse con la vejiga; luego el anestesiólogo le recomendó visitar al urólogo, quién le aseguró que el pinchazo al colocarle la anestesia le afectó el nervio ciático; enseguida menciona que visitó al neurólogo y que, en adelante, los médicos que la trataron le dijeron que la cuestión era de tiempo y que no tenían nada más que hacer.

Es decir, que la demanda viene cimentada en la responsabilidad de los médicos, primero por el error en la punción al aplicar la anestesia; y luego, en la desatención a la paciente que presentaba una patología relacionada con su columna vertebral.

Sin embargo el asesor judicial de la demandante aparece en sus alegatos de conclusión exponiendo una tesis diversa, pues en esa oportunidad (f. 343 a 353, c. 1), dijo que "…*conforme a lo narrado y lo que expresan los profesionales del ramo, si existió lesión en la raíz nerviosa de la paciente fruto de la punción recibida al momento de aplicar la anestesia, y en gracia de discusión por la falta de realizar exámenes completos y precisos a la paciente para determinar el grado de riesgo que presentaba y de las predisposiciones que tenía para desarrollar alguna patología que impediría la práctica de la liposucción* ". Sobre estos dos frentes soportó, en consecuencia, sus alegaciones. Y ahora la apelación está dirigida en iguales términos.

Fácil es colegir la incongruencia entre los argumentos en que está anclado el libelo inicial y los que ahora sirven de base a la protesta. No es igual valorar una responsabilidad derivada de la culpa en el acto médico mismo y en la falta de cuidado posterior a una intervención quirúrgica, de aquella que pudiera derivar de la negligencia de un médico por omitir la obtención de la totalidad de los antecedentes clínicos de un paciente antes de someterlo a un procedimiento de esa naturaleza. Se reitera que la demandante reclama la reparación del daño que se le ocasionó por haberse efectuado mal la punción por parte del anestesiólogo, lo que derivó en unas lesiones a su columna vertebral, y porque tuvo que regresarse a Estados Unidos sin recibir la atención post quirúrgica adecuada; ninguno de los hechos refiere la falta de previsión en la realización de exámenes previos que pudieran llevar a concluir que la intervención quirúrgica era improcedente.

En estas circunstancias, la Sala contraerá su decisión a lo que fue realmente objeto del debate, sin perjuicio de que se diga que, en todo caso, ninguna prueba obra en el expediente que indique que para proceder a una intervención estética como la que le fue practicada a la demandante, fuera necesario un estudio relacionado con sus problemas vertebrales, o que los exámenes previos practicados fueran insuficientes para ese cometido.

7. Así que la cuestión se reduce a establecer si, como lo dedujo el juzgado, ni la culpa, ni el nexo causal fueron acreditados; o se admite la posición de la demandante en el sentido de que fue la punción lumbar la que originó sus patologías posteriores a la lipoescultura que se le realizó.

8. Con ese propósito, se destaca de la prueba recaudada lo siguiente:

8.1. La señora Adiela Rincón Buriticá, fue sometida a exámenes, por orden del “Dr. Giraldo”, de hematología y química sanguínea, el 14 de diciembre de 2000 (f 6, c. 1).

8.2. El 15 de ese mes, firmó la autorización para la cirugía, en la que acepta que se le hizo una evaluación y valoración previa, se le explicaron los riesgos, incidentes, accidentes, molestias que podrían ocurrir con el procedimiento; se le permitió hacer preguntas y fueron respondidas; se le explicó sobre el posible resultado, que estaba sujeto a variaciones y condiciones individuales, como la edad, el sexo, la raza, la piel sobrante, estrías, flacidez, cicatrización, estado de inmunidad, sedentarismo, dietas, debilidad de la pared muscular, celulitis, condicionamientos genéricos individuales, entre otros. Además, aceptó que siempre hay riesgos para la vida y la salud, relacionados con la anestesia y tales riesgos fueron explicados en la consulta previa (f. 7, c. 1).

8.3. Se le realizó un examen cardiovascular prequirúrgico, el 14 de diciembre de ese año (f. 8, c. 1), que arrojó resultados dentro de los límites normales.

8.4. La historia clínica enseña que el 15 de diciembre a las 8:30 ingresó, fue preparada para el procedimiento quirúrgico, a las 9 pasó a sala de cirugía, que con el suministro de anestesia raquídea con bupirob pesado espinocath # 271/2; a las 9:15 comenzó la intervención; a las 20:30, salió para su casa acompañada, con las instrucciones respectivas.

8.5. Se trajeron unos *“informes*”, como los califica la parte demandante, emitidos por especialistas que han tratado a la señora Adiela Rincón Buriticá (f. 54 a 71, c. 1). De ellos, podría aludirse al que suscribe el M.D. Félix E. Roque (f. 60 a 66, c. 1), que fue traducido por orden del juzgado (f. 20 a 26, c. 2), como manda el artículo 260 del CPC. En él refiere que existe un pequeño daño del disco en L4-L5, y una hernia pequeña en la línea media L5-S1. Y Su impresión es de un *“Status* postraumático *del nervio dañado con severos espasmos y rigidez de los músculos paravertebrales entre L3 y S1, restricción severa de la amplitud de movimiento de la columna lumbar y dolor miofacial. También hubo Síndrome Complejo de dolor Regional que involucra los dermatomas de la extremidad inferior izquierda… Es mi opinión como médico manejo del dolor dentro de la probabilidad médica razonable que estas lesiones son los resultados inmediatos del accidente descrito”.*

Y al que firma la psiquiatra Mercedes N. Rudelli (f. 58, 59, c. 1).

8.6. El médico Pablo Vela de los Ríos, atendió a la paciente Adiela Rincón Buriticá en dos ocasiones, porque después de un procedimiento quirúrgico de cirugía plástica con anestesia regional se quejaba de dolor en los miembros inferiores con la sospecha de una radiculopatía S1; solicitó una resonancia nuclear magnética de la columna lumbar y continuó el tratamiento sintomático previamente iniciado; en la segunda ocasión, insistió en la importancia de realizar el estudio imagenológico para aclarar el origen de la radiculopatía que no era claro, pero no volvió a ver a la paciente. Aclaró que la radiculopatía S1, consiste en que en la columna tanto cervical, como dorsal y lumbar, por cada segmento vertebral sale una raíz nerviosa, cuando la raíz está afectada por cualquier patología, por ejemplo hernias de disco, tumores, infecciones, trauma y en ocasiones idiopática, es decir, que no se conoce la causa, ese compromiso de la raíz nerviosa se llama radiculopatía; agregó que las causas más frecuentes son las hernias de disco, luego los cambios degenerativos de la columna que se conoce como canal raquídeo estrecho, los tumores, las infecciones, el trauma, y hay un grupo que puede ser de un 5 a 10%, que puede no encontrarse la etiología, es decir, el origen de la radiculopatía. Al reconocer el documento de folios 72 y 73 del cuaderno principal, mencionó que el término polineuropatía hace alusión al hecho de que no sólo era una raíz comprometida, sino que clínicamente había evidencia de al menos dos raíces ocasionando los síntomas que aquejaban a la paciente, por ello era importante aclarar el origen de ese compromiso múltiple de las raíces nerviosas con la resonancia magnética, que no pudo observar. Señaló que en su diagnóstico halló comprometidas las raíces L5 S1 izquierda y sacras bilaterales, que no corresponden al nivel en que se aplicó la anestesia raquidea, porque están por debajo; explicó que de acuerdo con la historia clínica de la paciente la anestesia se aplicó con aguja quinke, calibre 27, que es supremamente bajo y flexible y la utilizan los anestesiólogos para este tipo de procedimientos, la que no pudo causar el trauma que él diagnosticó. Al pedírsele explicación sobre la resonancia magnética que le fue tomada a la paciente en Estados Unidos, en la que se habla de herniacion L5 S1, protrucción del disco L4 L5, mencionó que eso significa que en los discos L4 y L5 hay pequeñas salidas del mismo hacia el canal raquídeo, que no están causando ninguna compresión sobre las raíces nerviosas; también manifestó que es imposible una relación causa-efecto entre la anestesia aplicada a nivel L3 L4 y la hernia o prolusión del disco que se menciona en la resonancia; tampoco hay relación entre la patología que presenta la paciente y la inadecuada anestesia raquídea, porque la descripción del procedimiento anestésico señala que no hubo ninguna complicación y lo que inició como una poli-radiculopatía, se convirtió en un síndrome doloroso regional complejo que es imposible de predecir en cualquier trauma o en cualquier procedimiento anestésico. Precisó que al revisar la historia clínica y la evolución que tuvo la paciente desde el procedimiento anestésico, el diagnóstico es un síndrome doloroso regional y complejo del que desafortunadamente se desconoce su origen, sin embargo, ha sido descrito en personas así sea con mínimos traumas como el de una punción de una aguja como en este caso; es una complicación tan rara, que se torna impredecible (f. 1 a 6, c. 3).

8.7. Augusto Fernando Muñoz Mendoza (f. 7 a 10, c. 3) adujo que fue médico interconsultante del doctor Jhon Gómez, por una incontinencia urinaria que presentó Adiela Rincón; le hizo un examen de uretrocistoscopia, que reposa folio 23 del cuaderno principal, y encontró una capacidad vesical aumentada con disminución en la sensibilidad de la vejiga, lo que permitió diagnosticar una vejiga neurogénica y anotó que necesitaba un estudio de urodinamia que no se hizo; además, ordenó, como consta a folio 19 del mismo cuaderno, una resonancia nuclear magnética con gadolinio, que tampoco se efectuó. Aseguró que nunca le dijo a la paciente que el pinchazo al colocarle la anestesia le había afectado el nervio ciático, entre otras razones, porque ninguna relación tiene una punción con ese nervio. Se le preguntó si había alguna relación entre la punción lumbar realizada en la paciente a nivel L3-L4 y la patología neurológica que ella presentaba cuando la atendió, dijo que no se pudo establecer por falta de información en ese momento, pues no tuvo una urodinamia ni una resonancia que permitieran establecer un diagnóstico y una posible relación de causa.

8.8. Alberto Restrepo Mejía, refirió que como médico fisiatra le fue remitida una paciente en el año 2001 por un dolor lumbar irradiado a miembros inferiores, acompañado de déficit neurológico posterior a un procedimiento quirúrgico; se le ordenaron unas fisioterapias y medicamentos y nunca más la volvió a valorar ni a saber de ella. Indicó que hasta cuando la valoró no se habían realizado los estudios que se requerían para aclarar la causa de la patología, que consistían en una resonancia nuclear magnética con contraste y una electromiografía; en la valoración clínica que le hizo, halló compromiso radicular en las raíces L5 S1 izquierda, y señaló que cuando se realiza una punción anestésica en los niveles L3-L4, la raíz nerviosa que podría comprometerse es la L4, en ningún momento las raíces L5 S1; que la causa de las hernias son procesos degenerativos o por un trauma violento y la punción anestésica no se considera que puede ser causa de una hernia discal; el procedimiento de lipoescultura ninguna relación tiene con la radiculopatía; y terminó informando que el síndrome doloroso regional complejo, es una condición posterior a una lesión de un nervio en la cual los neurotransmisores del dolor se sensibilizan y permanecen generando señales de dolor permanente y es una patología de la que no se conoce claramente su causa (f. 11 a 14).

8.9. Mauricio Cadavid, médico neurocirujano, se refirió en general al procedimiento al que fue sometido la paciente, pero está claro que nunca la atendió (f. 15 a 24); lo mismo cabe decir del médico anestesiólogo Jaime Hernando Echeverry Roche (f. 25 a 33); también del médico neurocirujano Armando Alfredo Yaruro Astudillo (f. 13 a 17, c. 4). Todos coincidieron, a pesar de ello, en que verificada la historia clínica de la paciente, no se percibe un nexo causal entre el comportamiento de los médicos que la atendieron y su padecimiento posterior a la cirugía.

8.10. Al doctor César Augusto Bolaños Ríos no se le recibió testimonio debido a su afirmación de que Andrea Giraldo y Valentina Giraldo son las hijas de su actual esposa, por lo que desde el punto de vista ético le era imposible hacerlo, manifestación que, curiosamente, fue aceptada por el juzgado (f. 11 y 12, c. 4).

8.11. El cirujano plástico Emilio Aun Dau emitió respuestas a cuestionario que como perito le formuló la parte demandada, concretamente el médico Armando Rugeles. Dijo en qué consiste la liposucción o lipoescultura, que ella se realiza bajo anestesia general y/o espinal, con un aparato llamado lipoaspirador y/o jeringa de 50 a 60 centímetros cúbicos y cánulas que van desde uno hasta 6 milímetros; que son varios los riesgos inherentes a esa técnica quirúrgica como la infección, sangrado, hematoma, seroma, necrosis de la piel, embolia grasa, tromboembolismo pulmonar o venoso, relieves, asimetrías, estrías de la piel; finalmente manifestó que la lesión de estructuras neurológicas de columna lumbar no está descrita como uno de los riesgos inherentes al procedimiento de liposucción que realiza el cirujano (f. 26, 27, c. 5). Puesto en conocimiento de las partes (f. 29, c. 5), guardaron silencio.

8.12. De igual manera el médico especialista en anestesiología y reanimación José Diego Roldán Hoyos, con vista en la historia clínica, respondió los cuestionarios que se le formularon. Para lo que atañe a este caso, se resaltan algunas de sus explicaciones, según las cuales:

1. La punción para administrar la anestesia espinal, se hace por debajo de los espacios L1-L2, porque hasta ese sitio anatómico llega usualmente el cono medular; a partir de ese sitio se encuentran una serie de fibras nerviosas que literalmente nadan en el líquido cefalorraquídeo y es la denominada cauda equina. En la práctica, el abordaje se hace en los espacios intervertebrales L2-L3, L3- L4, L4- L5 y excepcionalmente L5- S1, siendo el más frecuentemente utilizado el espacio L3-L4, pues es más fácil de identificar, la distancia interespinosa es más amplia y la punción es menos traumática.
2. La aguja utilizada fue adecuada, esto es, la tipo quincke No. 27, pues usualmente se utilizan agujas calibre 26 o 27 y esta última es la más delgada; se usan estas agujas para evitar complicaciones neurológicas, entre las más frecuentes, la cefalea post punción, directamente relacionada con el calibre de la aguja, porque calibres más grandes dejan un agujero en la duramadre (membrana que cubre el canal raquídeo) y pueden permitir que se escape el líquido cefalorraquídeo, lo que produce una descompresión del sistema raquídeo que ocasiona el dolor.

c. En todo acto médico y máxime en un acto anestésico, está presente la posibilidad de complicaciones inherentes al mismo; entre ellas están descritas las neurológicas, pero son poco frecuentes, generalmente transitorias y no dejan secuelas. Desde el punto de vista clínico sí se considera como complicación neurológica a toda aquella secundaria a la técnica anestésica regional espinal, como la realizada a la paciente en este caso, que se manifiesta a través de síntomas neurológicos, tanto a nivel del sistema nervioso central como del sistema nervioso periférico, y se pueden enumerar: cefalea post-punción (por hipotensión de líquido cefalorraquídeo, complicaciones infecciosas (ejemplo, meningitis, aracnoiditis infecciosa) con hematomas espinales, radiculopatías, aracnoiditis, síndrome de cauda equina, síndrome de irritación radicular transitoria, quistes dermoides, dolor neuropático crónico.

d. Es posible que durante la punción se pueda tocar una raíz nerviosa, a pesar de que se tomen todas las precauciones, ya que tales raíces nadan en el líquido céfalo raquídeo, caso en el cual el paciente manifiesta una sensación de corrientazo; la ruta a seguir es retirar la aguja y reubicarla; esa complicación generalmente causa dolor de tipo radicular en forma pasajera y no quedan secuelas neurológicas; en algunos casos pueden quedar parestesias, especias, disestesias en el dermatoma correspondiente a la fibra lesionada, siempre es unilateral y usualmente mejoran en el curso de uno a dos meses, sin secuelas definitivas. Y repite que se pueden dar a pesar de que se utilice una adecuada técnica anestésica.

e. La paciente fue diagnosticada con protusión mínima de disco intervertebral L4-L5 y una pequeña herniación del disco invertebral hacia la línea media (medular) en L5-S1, lo que constituye una salida del disco invertebral de su ubicación anatómica normal, con extensión a un sitio fuera del cuerpo vertebral que puede o no comprimir raíces o el cono medular.

f. Los síntomas presentados por la demandante son compatibles con una hernia discal, porque la salida o herniación del disco puede comprimir las estructuras nerviosas y generar dicha sintomatología per se, o puede ser un factor predisponente para que se manifieste luego de una punción radicular un fenómeno de sensibilización neurogénica, que conlleve dicha sintomatología.

g. Y a la pregunta de si la presencia de dicha patología (discal lumbosacra) puede correlacionarse con una punción accidental durante la anestesia regional subaracnoidea, radicalmente dijo "*no se relaciona, porque las hernias discales no se producen por una punción espinal, como ya se explicó, tienen una multicausalidad propia. Es posible que en el caso de esta paciente las hernias se hubiesen tornado sintomáticas ante situaciones estresantes como la cirugía, malas posturas, esfuerzos, etc*".

h. Al absolver un segundo cuestionario, en lo más relevante para el asunto, precisó que el espacio intervertebral L3-L4, no corresponde al sitio L5-S1 y S1-S2, anatómicamente son espacios distintos; el espacio escogido por el anestesiólogo para realizar su acceso espinal fue el correcto; la afectación de las raíces L5-S1 y S1-s2, que se reporta en la historia clínica, puede relacionarse perfectamente con la presencia de hernia discal L5-S1. También mencionó que es muy poco probable que una punción "*con una aguja de tan pequeño calibre desencadene toda esta catástrofe. Pero si es altamente probable que la presencia de una discopatía con protusión de discos invertebrales sea la causa predisponente en el desarrollo de este síndrome”*. Concluyó, señalando que es correcta la afirmación que hace la parte demandada acerca de que la anestesia regional subaracnoidea se constituye en un evento coincidente y por tanto no causante del cuadro clínico de la paciente (f. 6, c. 5).

También este trabajo fue puesto en conocimiento de las partes y no fue objetado.

9. A efectos de valorar la prueba individualmente y en su conjunto, precisa la Sala recordar que hay una notable diferencia entre un dictamen pericial, un testimonio técnico y un testimonio. Aquel es un trabajo que expone un experto en un asunto técnico, científico o artístico que, en principio, es ajeno al conocimiento del juez, lo que le sirve de apoyo para dirigir su criterio sobre determinada materia. El testimonio técnico, lo rinde quien posee conocimientos especiales sobre una materia y ha participado o conocido por sí mismo los hechos sobre los cuales declara. El testimonio, en cambio, lo provee quien, siendo ajeno al pleito, ha tenido conocimiento de los hechos que en él se investigan.

Ahora bien, se viene abriendo paso una tesis[[9]](#footnote-9), en desarrollo jurisprudencial, según la cual, puede un experto en un específico tema, pero que no ha intervenido en los hechos que sustentan la demanda, emitir un concepto técnico, que no equivale a ninguno de aquellos medios probatorios, sino que, dentro de la libertad probatoria que ofrece el CGP, se erige en uno nuevo, tanto así, que ni siquiera debe estar precedido de juramento.

Este pasaje, explica tal distinción:

Es preciso aclarar, en primer lugar, que los expertos que acuden al proceso a exponer su criterio científico o técnico sobre aspectos generales de un área del saber no son testigos, contrario a lo que erróneamente creyó el Tribunal.

En nuestro proceso civil, un testigo es un tercero ajeno a la controversia, quien declara sobre algo que ha percibido directamente por cualquiera de sus órganos de los sentidos. El testigo da fe sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar, persona, objeto o causa que le constan porque las presenció; de ahí que cumple la función trascendental e irremplazable de llevar al proceso información sobre la ocurrencia de los hechos que interesan al litigio.

El testigo técnico en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.

Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico. Dado que el objeto de este medio de prueba no es describir las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos sobre los que versa la controversia, no tiene ningún sentido tomar juramento a los expertos sobre la verdad de su dicho, pues –se reitera– éstos no declaran sobre la ocurrencia de los hechos en que se fundan las pretensiones sino que rinden criterios o juicios de valor.

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción.

Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por la Constitución o la ley; y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente.

Al igual que los demás medios de prueba, los conceptos de los expertos o especialistas deben ser apreciados singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que requiere tener en cuenta el método de valoración descrito líneas arriba, pues de lo contrario el sentenciador no habrá estimado razonadamente el acervo probatorio sino que estaría resolviendo la controversia según su íntima convicción, opinión o creencia, tal como hizo el Tribunal en este caso.

De igual manera, tiene señalado la jurisprudencia, que un escrito que se expide por solicitud de una de las partes, con fines probatorios, no es propiamente un documento, sino que puede corresponder a un medio de prueba diverso, que, por tanto, debe someterse a las exigencias procesales que les sean propias. En efecto, se ha explicado[[10]](#footnote-10) que:

Sin embargo, no se puede pasar por alto que, contrariamente a lo señalado en el fallo, el mismo no constituía prueba documental y no podía ser analizado desde esa perspectiva, como en reciente pronunciamiento dejó sentado la Corte al advertir que *“Para que un escrito pueda ser calificado como ‘documento’ debe tenerse en cuenta que tal condición sólo se atribuye a las manifestaciones consignadas de manera espontánea y libre, con carácter informativo o expositivo, haciendo constar situaciones concretas pero sin intereses probatorios, toda vez que cuando rebasan tal limite derivan en otros medios de convicción como lo es la pericia, la inspección, la declaración o la rendición de informes técnicos, los cuales, una vez practicados dentro de actuaciones judiciales o administrativas, quedan materializados, sin que pueda haber lugar a confusión en relación con su naturaleza*” (sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 2009-00919)*.*

Por tal razón, como el contenido de la citada comunicación se refería de manera expresa a las preguntas formuladas por una de las partes a un tercero, una vez provocada la litis y sobre asuntos de su conocimiento que tenían relación con lo debatido, correspondía en su categoría a prueba testimonial y así debió ser contemplada, sin consideración a la irregularidad en su práctica, avalada por el silencio de los demás intervinientes.

Lo anterior es trascendente, por cuanto de la recapitulación de las pruebas recaudadas, emerge que se decretó la práctica de unos *“testimonios técnicos”* (f. 327, c. 1); entre ellos fueron incluidos, como ya se mencionó, los dichos de Mauricio Cadavid, médico neurocirujano, Jaime Hernando Echeverry Roche, médico anestesiólogo, y Armando Alfredo Yaruro Astudillo, quienes nunca atendieron a la demandante como paciente, por tanto, no participaron en los hechos que se investigan. Por consiguiente, no pueden ser catalogados como tales; ni siquiera como testigos simples. Es decir, que, cuando más, se podrían valorar sus conceptos técnicos, como lo ha señalado la Corte en la reciente sentencia que, se repite, empieza a abrir paso a esa modalidad de prueba, que admitiría cuando menos un reparo, que consiste en que un mero concepto, presentado sin solemnidad alguna, pudiera ir en contravía de dictámenes periciales, o de testimonios técnicos, estos sí precedidos de una serie de formalismos, como el juramento, la calidad del testigo o del perito, sus antecedentes personales y profesionales, para señalar solo algunos.

A decir verdad, en este caso, si se admitiera que se trata de un medio de prueba autónomo, ningún problema habría en considerarlos, dado que sus apreciaciones coinciden con los demás medios probatorios, específicamente con los testimonios técnicos y los dictámenes presentados, como se verá.

De otro lado, el pretendido informe, traducido al español, que se le atribuye a Felix Roque E., no constituye un documento de contenido declarativo, porque, si, como resalta la Corte, su texto obedece a la información que fue solicitada por una de las partes con fines probatorios, debe tomarse como un testimonio; y como fue extraprocesal, allegado en vigencia del CPC, carece de las solemnidades señaladas en los artículos 228 y 229 de ese estatuto (que ahora, en vigencia del CGP, son diferentes), lo que impide considerarlo.

Con todo, si se pudiera, en gracia de discusión, pensar en su valor como documento declarativo, como ha sido admitido en otras esferas[[11]](#footnote-11), en vista de que no se pidió la ratificación de la versión del médico (art. 277 CPC), poca trascendencia tendría frente a la contundencia de la restante prueba que enseguida se analiza, además, porque se desconocen las calidades profesionales de quien lo suscribe, salvo la de ser médico, y su impresión es apenas una *“probabilidad”* de que las lesiones de la paciente pudieron tener origen en el procedimiento que se realizó en este país.

10. Dicho esto, puede la Sala acometer el estudio de la prueba aportada, para concluir, como lo hizo el juez de primer grado, que ni la culpa, ni el nexo causal fueron acreditados en este caso.

En efecto, un pilar importante, aunque no definitivo, ni único, para la resolución de este tipo de conflictos, lo constituye el dictamen pericial, en la medida en que el juez carece de conocimientos específicos sobre asuntos médicos. El que aquí rindió el especialista en anestesiología y reanimación José Diego Roldán Hoyos, es relevante, y se acogerá, por cuanto se ajusta a las exigencias del artículo 241 del CPC, por su firmeza, precisión y la claridad de sus fundamentos, además de la idoneidad del profesional, fuera de que, como se verá, está a tono con otras pruebas recolectadas.

Según se consignó, el experto concluyó que el procedimiento adoptado por el anestesiólogo, correspondió a los protocolos básicos de ese ejercicio, si se tiene en cuenta que el abordaje para la punción se hace en los espacios intervertebrales L2, L3, L4 y L4-L5, siendo el más frecuente el espacio L3-L4, en cambio excepcional, el espacio L5-S1; la aguja utilizada fue la adecuada, para evitar complicaciones neurológicas que, agregó, son poco frecuentes, pero no imposibles, solo que, en general, son transitorias y no dejan secuelas; señaló que durante la punción lumbar puede ocurrir que se toque una raíz nerviosa, a pesar de que se adopten precauciones, en cuyo caso, lo que debe ocurrir es que se retire la aguja y se reubique; esa complicación, causa molestias pasajeras y no genera efectos neurológicos; determinó que la paciente fue diagnosticada con protusión mínima de disco intervertebral L4-L5 y una pequeña herniación del disco invertebral hacia la línea media (medular) en L5-S1, lo que constituye una salida del disco invertebral de su ubicación anatómica normal, con extensión a un sitio fuera del cuerpo vertebral que puede o no comprimir raíces o el cono medular, síntomas compatibles con una hernia discal, que puede ser un factor predisponente para que se manifieste, luego de una punción radicular, un fenómeno de sensibilización neurogénica, que conlleve dicha sintomatología. Para concluir, específicamente dijo que esa patología (discal lumbosacra) no se relaciona con una punción accidental durante la anestesia regional subaracnoidea, "…*porque las hernias discales no se producen por una punción espinal, como ya se explicó, tienen una multicausalidad propia. Es posible que en el caso de esta paciente las hernias se hubiesen tornado sintomáticas ante situaciones estresantes como la cirugía, malas posturas, esfuerzos, etc*"; y además explicó que el espacio intervertebral L3-L4 es distinto al sitio L5-S1 y S1-S2; el espacio escogido por el anestesiólogo para realizar su acceso espinal fue el correcto; la afectación de las raíces L5-S1 y S1-S2, que se reporta en la historia clínica, puede relacionarse perfectamente con la presencia de hernia discal L5-S1. También dejó claro que casi improbable que una punción "*con una aguja de tan pequeño calibre desencadene toda esta catástrofe. Pero si es altamente probable que la presencia de una discopatía con protusión de discos invertebrales sea la causa predisponente en el desarrollo de este síndrome”* y que la anestesia regional subaracnoidea se constituye en un evento coincidente y por tanto no causante del cuadro clínico de la paciente (f. 6, c. 5).

Algo similar concluyó el cirujano plástico Emilio Aun Dau, quien después de explicar en qué consiste el procedimiento de liposucción, afirmó que son varios los riesgos inherentes a la técnica quirúrgica, como la infección, sangrado, hematoma, seroma, necrosis de la piel, embolia grasa, tromboembolismo pulmonar o venoso, relieves, asimetrías, estrías de la piel; y advirtió, de otro lado, que la lesión de estructuras neurológicas de columna lumbar no cabe dentro de los riesgos propios del procedimiento quirúrgico.

Esa misma apreciación tienen los testigos técnicos escuchados, doctores Pablo Vela de los Ríos, Augusto Fernando Muñoz Méndez y Alberto Restrepo Mejía, para quienes ninguna relación existe entre la práctica anestésica a la que fue sometida la paciente, y la radiculopatía que se le diagnosticó posteriormente. Y si se quiere, en caso de admitirse las versiones de los otros galenos escuchados, en las condiciones que señala la nueva orientación jurisprudencial, también los médicos Mauricio Cadavid, Jaime Hernando Echeverry Roche y Armando Alfredo Yaruro Astudillo son contestes en que la patología posterior a la cirugía plástica, no guarda relación con la punción lumbar a la que se le sometió.

Por cierto que, Augusto Fernando Muñoz Méndez, desmintió a la demandante respecto de la afirmación de que la punción lumbar le había afectado el nervio ciático, lo que explicó, además, por la imposibilidad de que ello ocurriera.

Ahora bien, como antes se analizó, la respuesta que le dio el médico tratante de la paciente en Estados Unidos, a su asesor judicial, carece de eficacia probatoria; y aún si la tuviera, en nada se opondrá al acervo restante, en cuanto solo estima como una *“probabilidad”,* que la disfunción que aquella sufre sea producto de la cirugía que se le practicó en esta ciudad. Esa mera suposición, aparece huérfana de un respaldo probatorio y se contrapone a la evidencia que arrojan el dictamen, los testimonios técnicos y la misma historia clínica, que, como se observa, no refleja inconveniente alguno con la paciente durante el procedimiento.

Vistas de esta manera las cosas, si el anestesiólogo procedió dentro de las reglas básicas de su especialidad, de suerte que ninguna trasgresión a las exigencias de la ley médica se le puede imputar; si respecto de la lipoescultura en sí misma considerada, ningún reparo se hace; si, adicionalmente, la prueba en su conjunto lleva a concluir que la enfermedad que padece actualmente la demandante tiene un origen diferente a aquella intervención, se ratifica que de los presupuestos para declarar una responsabilidad, que deben ser concurrentes, están ausentes en este caso, como se dijo en primera instancia, la culpa y el nexo causal.

Por tanto, el fallo será prohijado y se condenará en costas de segunda instancia a la recurrente, en favor de los demandados. Estas se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del CGP, esto es, de manera concentrada, ante el juez de primer grado, en vista de que, a partir de la notificación de este proveído, el proceso debe hacer tránsito al nuevo estatuto procesal. Para ese fin, en auto separado se fijarán las agencias en derecho respectivas.

**DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA**la sentencia del 27 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, propuesto por la parte demandante, en este proceso ordinario de responsabilidad médica que**Adiela Rincón Buriticá**le promovió a **Inversiones Giraldo Morales SA, Fabio Giraldo Giraldo, Jhon Jairo Gómez Montoya**y**Armando Rugeles.**

Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de los demandados. Liquídense en primera instancia de manera concentrada, incluyendo las agencias en derecho que auto separado se fijarán.

Notifíquese

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

  Con salvamento parcial

y aclaración de voto

1. Sentencia de septiembre 1° de 2015, Expediente 66001 -31-03-005-2012-00278-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de abril 19 de 2016, Expediente 66001-31-03-005-2012-00298-02. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia de septiembre 20 de 2017. Expediente 66001-31-03-004-2012-00320-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de noviembre de 1986, G.J. Tomo CLXXXIV No. 2423, pág. 359 y ss. En el mismo sentido se pronunció la alta Corporación en las sentencias 5507 de enero 30 de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez y 6199 de septiembre 13 de 2002, M.P. Nicolás Bechara Simancas. Además, la doctrina nacional se inclina por esta forma de ver las cosas; al respecto podrían consultarse autores como Javier Tamayo Jaramillo, Jorge Santos Ballesteros y Fernando Javier Herrera Ramírez, para citar algunos. [↑](#footnote-ref-5)
6. SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil, T. II, Universidad Javeriana, Bogotá, 2005, p. 261 [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de noviembre 5 de 2013, radicado 20001-3103-005-2005-00025-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC7110-2017, de mayo 24 de 2017, radicado 05001-31-03-012-2006-00234-01, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC9193-2017, de junio 28 de 2017, Radicación Nº 11001-31-03-039-2011-00108-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de marzo 7 de 2012, radicación 1100131030032007-00461-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-10)
11. Al efecto podrían citarse, como criterio auxiliar, providencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; por ejemplo, las sentencias SL1188-2015, del 11 de febrero de 2015, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, y 37517, del 29 de mayo de 2012, con ponencia del Magistrado Camilo Tarquino Gallego. [↑](#footnote-ref-11)