

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO CIVIL

Quince (15) de abril de dos mil veinticuatro 2024

“TRASLADO PARA ALEGAR SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN”

RAD: 20-001-31-03-001-2016-00209-03 Civil – Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS contra CLINICA LAURA DANIELA Y OTROS.

Atendiendo a lo reglado en la ley 2213 del 13 de junio 2022¹, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020, se tiene que:

Mediante auto del 20 de marzo de 2024, se corrió traslado por el termino de 5 días a la parte recurrente, para sustentar el recurso de apelación, realizándolo en debida forma de conformidad con la constancia secretarial del 08 de abril de 2024, escrito que se anexa al presente auto para conocimiento del no recurrente.

En razón de lo anterior, es procedente dar aplicación al artículo 12 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022

Así las cosas, el despacho:

RESUELVE:

Artículo 12 Apelación de sentencias en materia Civil y Familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:

(...)

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto

PRIMERO: CORRER TRASLADO del escrito de sustentación del recurso de apelación presentado por la parte recurrente por el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de la notificación por estado del presente proveído.

SEGUNDO: En caso de existir pronunciamiento respecto de la sustentación deberá allegarse por escrito, dentro del término señalado, únicamente al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Cesar secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co. se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre de la Secretaría del día en que vence el término, es decir, antes de las seis de la tarde (6:00 p.m.) de conformidad con el inciso 4º del artículo 109 del CGP aplicable por remisión normativa en materia laboral.

TERCERO: PONGASE A DISPOSICIÓN de los apoderados la página web <http://www.tsvalledupar.com/procesos/notificados/> a través del módulo procesos, encontrará adicional a las providencias proferidas en esta instancia los estados correspondientes, además del proceso digitalizado y los audios de las audiencias surtidas en primera instancia; para obtener clave de acceso comunicarse vía WhatsApp al número 3233572911

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 Inc. 2,
Ley 2213 de 2022; Art 28;

Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

Sustentación recurso de apelación La Previsora. roceso Declarativo Verbal de JUAN RODRÍGUEZ OLIVEROS y OTROS contra la CLÍNICA LAURA DANIELA S.A. Llamada en garantía: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. No. Rad. 20-001-31-03-001-2016-00209-02.

Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>

Jue 04/04/2024 8:08

Para:Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar <secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:mguarda@equipojuridico.com.co <mguarda@equipojuridico.com.co>;abogadamdeluquez@gmail.com
<abogadamdeluquez@gmail.com>;victorcabal@gmail.com <victorcabal@gmail.com>;amr_pinto@hotmail.com
<amr_pinto@hotmail.com>;Marco Zuluaga <mzuluaga@velezgutierrez.com>;Santiago Botero Arango
<sbotero@velezgutierrez.com>;Natalia Espitia Pinzón <nespitia@velezgutierrez.com>;yesidbermudezabogado@gmail.com
<yesidbermudezabogado@gmail.com>;Victoria Nuñez Rodriguez <vnunez@velezgutierrez.com>;Diana Benitez Camargo
<dbenitez@velezgutierrez.com>

 1 archivos adjuntos (282 KB)

Sustentación de la apelación.pdf;

No suele recibir correos electrónicos de notificaciones@velezgutierrez.com. [Por qué esto es importante](#)

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth

E. S. D.

Referencia: Proceso Declarativo Verbal de JUAN RODRÍGUEZ OLIVEROS y OTROS contra la CLÍNICA LAURA DANIELA S.A. Llamada en garantía: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. No. Rad. 20-001-31-03-001-2016-00209-02.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado de **LA PREVISORA S.A. - COMPAÑÍA DE SEGUROS** (en adelante: LA PREVISORA) en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que obra en el expediente, por intermedio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia del 20 de abril de 2023 proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Valledupar en el trámite de la referencia.

Cordialmente,

Ricardo Vélez Ochoa

notificaciones@velezgutierrez.com velezgutierrez.com




VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

CRA. 7 # 74 B -56 Piso 14 Bogotá - Colombia
Tel.(601)317 15 13

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth

E. S. D.

***Referencia: Proceso Declarativo Verbal de JUAN RODRÍGUEZ OLIVEROS y OTROS
contra la CLÍNICA LAURA DANIELA S.A. Llamada en garantía: LA PREVISORA S.A.
COMPAÑÍA DE SEGUROS. No. Rad. 20-001-31-03-001-2016-00209-02.***

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado de **LA PREVISORA S.A. - COMPAÑÍA DE SEGUROS** (en adelante: LA PREVISORA) en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que obra en el expediente, por intermedio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia del 20 de abril de 2023 proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Valledupar en el trámite de la referencia.

I. DESARROLLO DE LOS REPAROS FORMULADOS EN RELACIÓN CON EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. REPAROS CONCRETOS EN CONTRA DEL NUMERAL TERCERO DEL APARTE RESOLUTIVO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

1.1. Desconocimiento del sublímite de daños extrapatrimoniales previsto en la póliza No. 1000309

Tanto en la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía como en los correspondientes alegatos de conclusión se le puso de presente al Despacho que en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1000309 se pactó un sublímite de valor asegurado en el caso de daños



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

extrapatrimoniales. El Despacho ignoró completamente tal previsión y condenó a LA PREVISORA por el total de la condena impuesta en contra del asegurado CLÍNICA LAURA DANIELA. Por ende, si se mantiene la decisión de condenar a la CLÍNICA LAURA DANIELA y consecuentemente a LA PREVISORA, en todo caso, deberá aplicarse el sublímite correspondiente al amparo de daños extrapatrimoniales.

En este sentido, la carátula de la Póliza No. 1000309 claramente determina el valor de la suma asegurada para el amparo de perjuicios extrapatrimoniales, de la siguiente forma:

AMPAROS CONTRATADOS	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
No. Amparo			27,750,000.00
5 COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	750,000,000.00	SI	0.00
1 ** USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP	750,000,000.00	NO	0.00
2 ** ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES	750,000,000.00	NO	0.00
4 **PAGO DE CAUSACIONES, FIANZAS Y COSTAS	750,000,000.00	NO	0.00
6 ** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	750,000,000.00	NO	0.00
7 GASTOS MEDICOS			
LIMITE AGREGADO ANUAL	75,000,000.00		
LIMITE POR EVENTO O PERSONA	15,000,000.00		
9 DANOS EXTRAPATRIMONIALES	75,000,000.00	NO	0.00
10 GASTOS JUDICIALES			
LIMITE AGREGADO ANUAL	75,000,000.00	NO	0.00
LIMITE POR EVENTO O PERSONA	15,000,000.00		

En igual sentido, en las condiciones particulares de la póliza indicaban:

SUBLÍMITES

1. Gastos judiciales, de defensa o de abogados: sublimitado a 2% por evento y 10% en el agregado anual. Solo se reconocerá como honorarios profesionales aquellos establecidos en las tarifas de los colegios de abogados de la respectiva ciudad, previa aplicación del deducible pactado.
2. Gastos médicos de emergencia, sublimitado a 2% por evento y 10% por vigencia. Se entiende aquellos gastos médicos, quirúrgicos, de ambulancia, hospitalarios, de enfermeras y de medicamentos prestados a terceros en que se incurran hasta tres (3) días calendario siguientes al accidente y sin aplicación de deducible; se excluyen reclamaciones de empleados y contratistas del asegurado, excepto en los casos que reciban servicio o atención médica como "pacientes" del asegurado
3. Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado a 10% por evento / en el agregado anual. Incluye perjuicio moral, perjuicios fisiológicos y daños a la vida de relación, siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza.

Como se observa los setenta y cinco millones indicados en la carátula de la póliza corresponden al diez por ciento el valor asegurado para el amparo básico, por lo tanto, la póliza no otorga cobertura por mayor valor al indicado por concepto de daños extrapatrimoniales

Consecuentemente, ante una condena a mi representada debe respetarse el sublímite establecido en las condiciones de la póliza, y en ese orden de ideas debe modificarse el el numeral TERCERO de la parte resolutive en el sentido de que se considere el sublímite por daños extrapatrimoniales

al que se ha hecho referencia. Es inaceptable que se profiera una condena en contra de mi representada, sin que se tengan en consideración los términos en que se pactó el Contrato de Seguro instrumentalizado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1000309.

1.2. Desconocimiento del deducible pactado

Tal y como se expuso a lo largo de la primera instancia en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1000309 se pactó un deducible. Por ende, en caso de mantenerse la decisión de condenar a la CLÍNICA LAURA DANIELA y consecuentemente a LA PREVISORA, deberá aplicarse el deducible que corresponde asumir al sujeto asegurado de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1000309.

Ciertamente, así lo ha reconocido reiterativamente la doctrina y la jurisprudencia, y así mismo lo destacó expresamente la Póliza expedida en el presente caso en su carátula, y en la cual se encuentra pactado, un deducible que asciende al diez por ciento (10%) del valor de la pérdida, mínimo diez millones de pesos m/cte (\$10.000.000), aplicables al valor total de la indemnización surgida por este concepto; valores que deberá asumir la entidad asegurada en caso de presentarse un siniestro, de forma tal que, si no se llegase a tener en cuenta esta estipulación de las partes, en virtud de la cual al asegurado le corresponde asumir una cuota de la pérdida, se estaría violando el artículo 1602 del Código Civil, en razón a que se desconocería una clara estipulación contractual.

En ese sentido, es necesario que se modifique el numeral TERCERO de la parte resolutive de la SENTENCIA - además de lo correspondiente al sublímite de daños extrapatrimoniales - se tenga en consideración la suma que, vía deducible, correspondería asumir al asegurado (10% de la pérdida, como mínimo, diez millones de pesos).

2. REPAROS CONCRETOS EN CONTRA DEL NUMERAL PRIMERO DEL APARTE RESOLUTIVO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2.1. Ausencia de nexo causal entre la conducta de la CLÍNICA LAURA DANIELA y el daño establecido en la sentencia impugnada

En la sentencia se reconoció que los percances de salud —y, concretamente, de cadera— que padeció el Sr. JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS son consecuencia de un accidente de tránsito que padeció la víctima directa del daño. Por ende, desde una perspectiva causal, es relevante el accidente de tránsito en la producción del perjuicio reconocido en favor del Sr. RODRÍGUEZ OLIVEROS.

Quedó debidamente demostrado (y así se reconoció en la SENTENCIA) que el 31 de julio de 2014 JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS padeció un accidente de tránsito en razón del cual se dirigió a la CLÍNICA LAURA DANIELA. Ese mismo día, se le diagnosticó al demandante *“traumatismo en dorso y pelvis, con fractura inquitopública derecha estable”*.

El diagnóstico inicial de *“traumatismo en dorso y pelvis, con fractura inquitopública derecha estable”* es, por sí mismo, una complicación de salud que en nada le es atribuible a la CLÍNICA LAURA DANIELA. Debe estimar el Despacho que el conjunto de complicaciones, dolores, afecciones que padeció el demandante y sus familiares son causalmente asociadas al traumatismo derivado del accidente de tránsito. Es decir, es erróneo partir de la base de que el paciente se encontraba estable y pleno de salud y como consecuencia de la actuación de la CLÍNICA se perturbó su estado de bienestar. Todo lo contrario, la perturbación en la salud del demandante es causalmente vinculable al accidente de tránsito, en el que en nada tuvo que ver la conducta de la CLÍNICA demandada.

Por ende, no resulta procedente la condena en contra de la CLÍNICA LAURA DANIELA. Subsidiariamente, en caso de proceder la condena, igualmente debería realizarse un reajuste sobre la misma considerando el influjo causal que sobre el daño tuvo una situación NO imputable a la Clínica demandada. Así las cosas, salta de bulto la inconsistencia del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

2.2. Ausencia de nexo causal por reacción orgánica imprevisible (fuerza mayor)

En el caso de marras, se constató que —como consecuencia del accidente de tránsito— el paciente JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS sufre complicaciones y daño en su salud. En principio, los profesionales de la CLÍNICA LAURA DANIELA tuvieron que evaluar la pertinencia de realizar una intervención quirúrgica (reemplazo de cadera) que, por sí misma, implicaba riesgos adicionales para la salud del paciente. Por eso se optó por un tratamiento menos invasivo que podría derivar en un resultado exitoso o no exitoso.

En el proceso, quedó demostrado con el dictamen pericial elaborado por el ortopedista y traumatólogo Edgardo Diaz Beltrán que la “*necrosis avascular de la cabeza del fémur es una complicación **tardía, inevitable e impredecible** de los traumas de alta energía, como el accidente de tránsito sufrido por el paciente”.*

En ese sentido, bien puede sostenerse que las complicaciones en la salud del Sr. JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS se caracterizaron por ser tardías, no evitables y no predecibles. Configurándose a sí un quebrantamiento del nexo causal por la ocurrencia de una fuerza mayor o de una reacción orgánica impredecible **que no es causalmente imputable a la conducta de la CLÍNICA LAURA DANIELA.**

Por lo anterior, se apela el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la SENTENCIA y se solicita su revocación, declarando la no existencia de responsabilidad en cabeza de la CLÍNICA LAURA DANIELA y la desestimación de las pretensiones de la demanda.

2.3. Ausencia de nexo causal por hecho de la víctima

A lo largo del trámite de primera instancia quedó demostrado que la conducta de la propia víctima resultó relevante en las complicaciones de salud que padeció con ocasión al “*traumatismo en dorso y pelvis, con fractura inquitopública derecha estable*”. Existen dentro del plenario pruebas que constatan un aparente desconocimiento, por parte del paciente, en lo que respecta a la

prescripción médica de mantener reposo. Si ello llega a demostrarse, bien puede erigirse en la causa adecuada y efectiva del daño. Subsidiariamente, el Despacho la ha de tener como una causa “relevante” que concurra con otras causas, lo cual implicaría un reajuste de la condena impuesta.

2.4. Ausencia de la prueba de la Falla Médica

De conformidad con el artículo 164 del C.G.P. y la jurisprudencia relevante¹ (citada en la contestación a la demanda que se presentó en representación de LA PREVISORA), le asistía a la parte demandante la **carga** de demostrar probatoriamente la falla médica. No obstante, **no obra en el plenario prueba alguna que demuestre una mala praxis atribuible a los médicos que laboraban con la CLÍNICA LAURA DANIELA** en la fecha de los hechos y quienes brindaron su atención al Sr. JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS.

El Despacho, en la SENTENCIA, no hizo referencia a **prueba alguna que demostrara la existencia de una falla médica**. La Juez no expuso razones probatorias asociadas con la deprecada falla, únicamente se hizo referencia a las “*reglas de la ciencia*” (página 8 de la SENTENCIA) sin explicar a qué reglas se hace referencia o a qué tipo de protocolos acudió el Despacho para estimar que existía una mala praxis.

Se reitera, la carga de demostrar la falla médica recaía en cabeza de la parte actora. No es procedente que, en el fallo, el Juez realice una especie de inversión de la carga probatoria y estime que la parte pasiva del proceso no demostró la inexistencia de falla. Además, es improcedente que la determinación de una “falla médica” se fije desde el “buen juicio” del Juez. Es un tema técnico que requiere una argumentación sólida y detallada, lo cual no se evidencia en el fallo apelado.

¹ (1) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 16085 del 26 de marzo de 2008, CP. Dra. Ruth Stella Correa, (2) Sentencia del 15 de enero de 2008, Exp. No. 2000-67300-01, MP. Dr. Edgardo Villamil Portilla, (3) Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Exp. No. 1999-00533-01, MP. Dr. William Namén Vargas, (4) Sentencia del 22 de julio de 2010, Exp. No. 2000-00042-01, MP. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena (Entre otras).

2.5. Ausencia de falla en el diagnóstico

La decisión contenida en el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la SENTENCIA se fundamenta en la existencia de una falla médica en el diagnóstico. Tal falla no existió y, por ende, no procede la declaratoria de responsabilidad en contra de la CLÍNICA LAURA DANIELA. En la página 10 de la SENTENCIA se hizo referencia a una “demora en el diagnóstico” y, consecuencia de ello, se determinó la responsabilidad de la Clínica demandada. Esta determinación, es producto de una indebida valoración del marco fáctico en el que se fundamenta el proceso.

En efecto, cuando JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS ingresó a la CLÍNICA se le diagnosticó un “*traumatismo en dorso y pelvis, con fractura inquitopubica derecha estable*”. Diagnóstico que, de conformidad con el acervo probatorio, fue acertado (no se demostró un error asociado con tal diagnóstico). Se determinó un tratamiento conservador, para evitar el traumatismo asociado a la intervención quirúrgica de reemplazo de cadera. Ante la falla en el tratamiento conservador, se optó por la cirugía mencionada.

Posteriormente, al paciente se le identificó una “necrosis avascular secundario al trauma” situación que fue debida y oportunamente diagnosticada. Naturalmente, esto no se pudo diagnosticar inicialmente (cuando RODRIGUEZ OLIVEROS ingresó a la CLÍNICA por primera vez), por cuanto NO se había presentado esa situación.

Por lo anterior, no obran pruebas en el plenario que demuestren una falla en el diagnóstico. Al Sr. RODRIGUEZ OLIVEROS se le diagnosticó de manera oportuna y adecuada de las complicaciones que padecía y, por lo tanto, por este respecto, no procedería declarar la responsabilidad en cabeza de la CLÍNICA LAURA DANIELA.

3. REPAROS CONCRETOS EN CONTRA DEL NUMERAL SERGUNDO DEL APARTE RESOLUTIVO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

3.1. Indebida tasación de perjuicios

Revisando la jurisprudencia aplicable a casos similares, se constató que el reconocimiento por “daño a la vida de relación” y “daño moral” realizado en la SENTENCIA es desmedido.

Se analizaron las siguientes sentencias en las que se reconoció “daños morales” derivados de lesiones personales: SC3919-2021, SC3728-2021, SC3943-2020, SC780-2020, SC562-2020, SC21828-2017, SC9193-2017, SC16690-2016, entre otras. En esos casos, las lesiones referidas eran considerablemente más graves de las que se discuten en el presente proceso y **únicamente se reconoce indemnización por daño moral frente a la víctima directa y el núcleo familiar más cercano de la misma (padres, en la mayoría de los casos o abuelos).**

Pues bien, en el caso concreto, no es razonable el reconocimiento de perjuicios morales en favor de todos los demandantes. Muchos que no se vieron directamente afectados por la supuesta situación que generó intranquilidad.

En relación con el daño a la vida de relación, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia² ha sido exhaustiva en mencionar que ha de comprobarse la alteración en las condiciones de existencia de quien padece el perjuicio. Se considera que, en el caso concreto, salvo la víctima directa JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS, ninguno de los demandantes se vio privado de continuar con el curso normal de su vida con ocasión a las supuestas lesiones en cabeza del Sr. RODRIGUEZ OLIVEROS. Así mismo, es desmedido el reconocimiento de tal perjuicio en cabeza de todos los demandantes, en la jurisprudencia revisada únicamente se reconoce en favor del círculo familiar más cercano de la víctima directa.

4. REPAROS CONCRETOS EN CONTRA DE LOS NUMERALES CUARTO Y QUINTO DEL APARTE RESOLUTIVO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

² Al respecto: SC3919-2021, SC3728-2021, SC780-2020, SC562-2020, SC-4803-2019.

4.1. Falta de motivación

En este caso, se apela la decisión contenida en los numerales CUARTO y QUINTO de la parte resolutive de la SENTENCIA, por cuanto NO se motivó tal decisión. El Despacho se limitó a acoger ciertas excepciones presentadas al respecto, pero no se esgrimieron las razones de hecho y de derecho por las cuales se asumía tal decisión. Tampoco existió un examen crítico de las pruebas obrantes en el expediente. Con esa conducta, el Despacho vulneró, de manera evidente, el artículo 280 del CGP. Por ende, deberá revocarse tal decisión.

II. SOLICITUD:

Solicito al Despacho revocar la sentencia apelada y en su lugar exonerar de toda responsabilidad a la CLÍNICA LAURA DANIELA y a LA PREVISORA. Subsidiariamente, declarándose dichas responsabilidades, solicito considerar las limitaciones expuestas con antelación.

III. NOTIFICACIONES:

Por mi parte, recibiré las notificaciones en la Carrera 7 # 74B-56 oficina 1401 en la ciudad de Bogotá D.C. y en los correos electrónicos: notificaciones@velezgutierrez.com y mzuluaga@velezgutierrez.com

Respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. 79.470.042 de BOGOTÁ D.C.
T.P. 67.706 del C. S. de la J.

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION RADICADO 200013103001 2016-00209-03 JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS VS CLINICA LAURA DANIELA

CABAL <victorcabal@gmail.com>

Jue 04/04/2024 14:43

Para:Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar <secsctsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Madeleine Guardo <mguardo@equipojuridico.com.co>;abogadamdeluquez@gmail.com <abogadamdeluquez@gmail.com>; yesidbermudezabogado@gmail.com <yesidbermudezabogado@gmail.com>;Ricardo Velez <rvelez@velezgutierrez.com>

 2 archivos adjuntos (645 KB)

SUSTENTACION APELACION JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS VS CLINICA LAURA DANIELA RADICADO 2016 00209 03.pdf; 2019-00240-01 JOSE ARTURO PABA VASQUEZ vs COOMEVA EPS sentencia segunda instancia responsabilidad medica - confirma.pdf;

ORGANIZACIÓN HUMANA INTEGRAL (antes CLINICA LAURA DANIELA), a través de su apoderado judicial, se dirige respetuosamente a su Despacho con el propósito de **RADICAR, conforme al Decreto 806 de 2020 y a la Ley 2213 de 2022:**

ASUNTO	SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
PROCESO	VERBAL
RADICADO	200013103001 2016-00209-03
DEMANDANTE.-	JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS
DEMANDADA	ORGANIZACIÓN HUMANA INTEGRAL.

* * *

NOTA PROBATORIA: La entrega por medio de correo electrónico se entiende como válida y no requiere de ser enviada por medio físico nuevamente. (Circular 133 de 2012, Directiva Presidencial No. 04 de 2012 y ley 527 de 1999).

"PRUEBA ELECTRÓNICA: AL RECIBIR EL ACUSE DE RECIBO, SE ENTENDERÁ COMO ACEPTADO Y SE RECEPCIONARÁ COMO DOCUMENTO PRUEBA DE LA ENTREGA DEL USUARIO. (LEY 527 DEL 18/08/1999) RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS MENSAJES DE DATOS EN FORMA ELECTRÓNICA A TRAVÉS DE LAS REDES TELEMÁTICAS"

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información confidencial Si usted no es el destinatario, le informamos que no podrá usar, retener, imprimir, copiar, distribuir o hacer público su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de Enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si usted es el destinatario, le solicitamos mantener reserva sobre el contenido, los datos o información de contacto del remitente y en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Entendemos que este mensaje y sus anexos no contienen virus ni otros defectos, sin embargo el destinatario debe verificar que este mensaje no está afectado por un virus o cualquier otro inconveniente.

NOTA COMPETENCIA FUNCIONAL: LEY 1437 DE 2011: ARTÍCULO 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisario al peticionario. Los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.

Antes de imprimir este correo, piense en su compromiso con el medio ambiente pregúntese: "¿Necesito realmente una copia en papel?"

--

victor manuel cabal perez
abogado
calle 15 14 34 of 303
3157411504
valledupar colombia

Víctor Manuel Cabal Pérez.

Honorable Magistrado
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Sala Civil -Familia
Tribunal Superior de Valledupar
E.S.D.

- Proceso Verbal.
- Demandantes: JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS y Otros.
- Demandados: CLINICA LAURA DANIELA Y O.
- Radicado 200013103001 **2016-00209-03**.
- Asunto: SUSTENTACION RECURSO APELACION.

VICTOR MANUEL CABAL PEREZ, mayor de edad e identificado tal y como aparece escrito al pie de mi respectiva firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la demanda CLINICA LAURA. DANIELA, procedo por medio del presente escrito a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia.

Ab initio debo solicitar que con base a los reparos presentados por escrito (los cuales deben estudiarse necesariamente), y los que se refuerzan en esta intervención, se revoque en todas sus partes la sentencia atacada, se absuelva de toda responsabilidad a mi poderdante, y se condene en costas en ambas instancias a la parte demandante.

Son fundamento del recurso interpuesto, las siguientes consideraciones.

EL A QUO INCURRE EN UN DEFECTO FACTICO AL DAR POR PROBADO EL ERROR DE DIAGNOSTICO, A ESPALDAS DE LA REALIDAD PROBATORIA.

Como bien es sabido y es posición pacífica, la obligación galénica es de medios y no de resultados, razón por la cual es al demandante a quien corresponde probar los tres elementos axiológicos que estructuran la responsabilidad

victorcabal@gmail.com

Víctor Manuel Cabal Pérez.

médica, ya sea contractual o extracontractual del demandado. Estos elementos no son otros de el daño, la culpa y el nexo causal.

Dentro del proceso no existe prueba alguna a instancia de la actora y en cumplimiento de su carga de probar, demuestre la existencia de dichos elementos, en especial la culpa y el nexo causal.

Reparos frente a la valoración del dictamen pericial aportado al proceso por el doctor CASIMIRO MESTRE ARZUAGA, llamado en garantía por la CLINICA LAURA DANIELA:

Es pertinente mencionar en este punto, que obra en el expediente dictamen pericial rendido por el ortopedista y traumatólogo Dr. Edgardo Diaz Beltrán, el cual fue aportado al contestar el llamamiento en garantía formulado por la demandada Clínica Laura Daniela en contra del doctor CASIMIRO MESTRE ARZUAGA, en el mes de noviembre de 2019, y el cual fue desconocido por el Despacho aduciendo que “es un perito que no acredita experiencia alguna como perito que además tenía un contrato de prestación de subordinación porque es un contrato laboral a través de prestación de servicio con la clínica Laura Daniela y que para el momento de la pericia fungía entonces como compañero de trabajo del médico Casimiro Mestre, tenemos que en su hoja de vida de una especialización en el año 2012 y el resto tiene unos estudios cortos, seminarios simposios...”.

Frente a lo anterior, resulta de suma importancia aclarar y refutar las imprecisiones en que incurrió la a quo para no tener en cuenta el dictamen pericial elaborado y sustentado por el doctor EDGARDO DIAZ BELTRÁN, en audiencia virtual el 01 de diciembre de 2022, pues, en primer lugar:

- El galeno Casimiro Mestre Arzuaga no funge como demandado directo en el presente proceso de responsabilidad civil médica, sino que fue llamado en garantía por la demandada Clínica Laura Daniela S.A.
- Por otra parte, tal y como lo sustentó el doctor Edgardo Diaz Beltrán a minuto 10:35 de la audiencia virtual de instrucción y juzgamiento del 01 de diciembre de 2022, celebró contrato de prestación de servicios con la

victorcabal@gmail.com

demandada CLINICA LAURA DANIELA, lo cual en nuestro ordenamiento jurídico laboral se sabe que dicha modalidad de contratación no ostenta los elementos estructurales de un contrato laboral, como lo es la subordinación, por lo cual, no entendemos por qué la juez confunde la prestación de servicios profesionales con un contrato laboral, y afirma que el perito tenía subordinación laboral frente a la CLINICA LAURA DANIELA, cuando éste en su declaración fue muy enfático en declarar que dejó de prestar sus servicios como ortopedista porque la Clínica no le cancelaba sus honorarios, y que había celebrado un contrato de prestación de servicios.

- Además, la Juez de primera instancia señaló que el doctor Edgardo Diaz Beltrán no tenía experiencia ni la preparación para ser perito, cuando la misma juez, aduce que si bien revisó la hoja de vida donde se observa su especialización en ortopedia y traumatología y los cursos y simposio realizados por éste, lo cual desvirtúa y contradice lo dicho por la Juez.
- Ahora bien, por otra parte, la Juez manifestó que para la época de atención el doctor CASIMIRO MESTRE ARZUAGA y el doctor Edgardo Diaz Beltrán eran compañeros de trabajo, lo cual, es una afirmación subjetiva de la juez y sin sustento probatorio alguno, pues el hecho de que el perito EDGARDO DIAZ BELTRÁN haya prestado sus servicios en la CLINICA LAURA DANIELA, no es impedimento para que rindiera el dictamen pericial, pues su opinión fue objetiva e imparcial y enfocada en la historia clínica del paciente JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS, y el hecho de ser prestador de servicios de la Clínica Laura Daniela no prueba ello relación de amistad o dependencia frente al doctor Casimiro Mestre o que no tenga la capacidad para rendir el dictamen, pues como se observa el perito Edgardo Diaz nunca atendió el paciente, fue contratado para que elaborara el dictamen pericial que aportó la apoderada judicial al contestar el llamamiento en garantía y la demanda principal, y hay que tener claro que la modalidad de prestación de servicios opera por turnos donde necesariamente no tenía por qué cruzarse con el doctor CASIMIRO MESTRE, son turnos organizados previamente y de forma independiente e individual, y aclaro sin subordinación laboral ante la Clínica Laura Daniela.

Víctor Manuel Cabal Pérez.

- Por otra parte, parece, que la juez olvidó que durante su declaración el perito EDGARDO DIAZ BELTRÁN manifestó que dejó de prestar sus servicios, porque no le cancelaban sus honorarios oportunamente, al punto que actualmente cursa una demanda promovida por el doctor Edgardo Diaz Beltrán en contra de la Clínica Laura Daniela, por lo cual deberíamos preguntarnos en ese sentido **¿por qué no elaboró el doctor Edgardo Diaz Beltrán un dictamen pericial contrario a los intereses de la demandada Clínica Laura Daniela?**, pues la respuesta es clara el perito manifestó que no tenía impedimento para ser objetivo en sus apreciaciones, las cuales corresponden como la misma juez lo afirmó al dar el sentido del fallo el 30 de marzo de 2023, con la historia clínica del señor Juan Rodríguez Oliveros.

En vista de lo anterior, consideramos que la Juez Alba Murillo Restrepo sin explicar las razones a las cuales atribuye la supuesta subjetividad de la que acusa al dictamen pericial rendido por el doctor Edgardo Diaz Beltrán y con cual fundamento lo califica como carente de soporte científico, contrario a lo que dice el Despacho judicial, el dictamen pericial es plena prueba dentro del proceso y fue sometido a contradicción a las partes, y de su trámite es importante precisar lo siguiente:

- El 13 de diciembre de 2019, se llevó a cabo audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual, se practicaron las pruebas decretadas, se presentó por la parte actora solicitud de nulidad procesal, que fue despachada desfavorablemente, y ante lo cual, la parte actora presentó recurso de apelación, concediendo este en efecto devolutivo.
- Seguidamente se surtieron los alegatos de conclusión, y se profirió sentencia de primera instancia por la juez Soraya Zuleta, mediante la cual, declaró probada las excepciones propuestas por la CLINICA LAURA DANIELA, y de INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ATENCIÓN DEL DR. CASIMIRO MESTRE ARZUAGA Y EL DAÑO ALEGADO, AUSENCIA DE CULPA ATRIBUIBLE AL DR CASIMIRO MESTRE, PROPUESTA POR APODERADA JUDICIAL DEL GALENO. CULPA O FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO A CARGO DE LA CLINICA LAURA DANIELA, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DESARROLLADA POR LA CLÍNICA

victorcabal@gmail.com

Víctor Manuel Cabal Pérez.

LAURA DANIELA S.A.,
absolviendo con ello a cada uno de los demandados, llamados en garantía y vinculado, y se condenó en costa a los demandantes fijando agencias en derecho la suma de \$51.893.956, equivalente al 3% de las pretensiones de la demanda.

- En vista de lo anterior, la parte actora presentó recurso de apelación, en contra de la sentencia y se concedió la alzada en el efecto suspensivo ante el Tribunal Superior de Valledupar.
- Posteriormente, el día veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Valledupar- Sala Civil, resolvió mediante auto, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del momento en que el llamado en garantía, el Dr. Casimiro Mestre Arzuaga, aportó el dictamen pericial al proceso, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, en consecuencia le ordenó al Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, poner en conocimiento a las partes la referida experticia en aras de que pueda ser controvertida según lo establecido en el artículo 228 del Código General del Proceso, y conservar la validez de las demás pruebas practicadas en este proceso de acuerdo a lo enunciado en el inciso 2º del artículo 138 del C.G.P.
- Es así como, la Juez Alba Lucia Murillo Restrepo, mediante auto del 27 de julio de 2022 resolvió correr traslado a los extremos procesales y demás llamados en garantía del dictamen pericial traído por el doctor Casimiro Mestre Arzuaga, por el termino de 3 días siguientes a la notificación de la providencia.
- Sin embargo, frente al traslado del dictamen pericial la parte demandante **negligentemente** guardó silencio y no hizo uso de las facultades inmersas en el artículo 228 del Código General del Proceso, es decir no solicitó la comparecencia del perito Edgardo Diaz Beltrán ni aportó otro dictamen pericial, quedando en firme la prueba pericial que aportó en su defensa el llamado en garantía doctor Casimiro Mestre Arzuaga, programándose audiencia de instrucción y juzgamiento para el 01 de

victorcabal@gmail.com

Víctor Manuel Cabal Pérez.

diciembre de 2022, en la cual el perito Edgardo Diaz Beltrán sustentó el dictamen elaborado.

- Ahora bien, teniendo en cuenta que la Juez Primera Civil del Circuito de Valledupar manifestó no tener en cuenta el dictamen pericial elaborado por el ortopedista Edgardo Días Beltrán, nos preguntamos: **¿Procesalmente cuál es el impacto de dicha decisión en un caso de responsabilidad civil médica donde el régimen aplicable es el subjetivo con culpa probada?**

Consideramos que al no tener en cuenta al momento de dictar sentencia la prueba pericial elaborada y sustentada por el doctor Edgardo Diaz Beltrán, y si la sentencia hubiera aplicado el régimen subjetivo de culpa probada que correspondía, necesariamente se hubiera visto la juez obligada a exonerar y absolver a los demandados y llamados en garantía de todas y cada una de las pretensiones incoadas por los actores, **toda vez que no existe prueba alguna en el expediente que permitiera establecer la culpa, el daño y nexo de causalidad alegado por los actores con el actuar de los demandados.**

De hecho, tal y como lo anticipé **SE TIENE QUE EN ESTE CASO LA PARTE ACTORA NO REALIZÓ NINGÚN ESFUERZO POR PROBAR LA SUPUESTA CULPA EN CABEZA DE LOS DEMANDADOS SI NO QUE SE LIMITÓ A REALIZAR AFIRMACIONES CARENTES DE FUNDAMENTO CIENTÍFICO, COMO SE DEMUESTRA CON EL DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL MÉDICO ORTOPEDISTA Y TRAUMATÓLOGO DR. EDGARDO DIAZ BELTRÁN CON BASE EN LA HISTORIA CLÍNICA DEL PACIENTE QUE REPOSA EN EL PLENARIO, PRUEBAS QUE EL A QUO DESCONOCIÓ SIN MOTIVO ALGUNO.**

En efecto, consideramos que, si la juez decidió apartarse de la aplicación del precedente judicial determinado por la Corte Suprema de Justicia en materia del régimen de responsabilidad médica que viene a ser el de culpa probada, exige al a quo exponer en su providencia un análisis juicioso y razonable (valoración fáctica y probatoria) que justifique desconocer la aplicación de ese

victorcabal@gmail.com

Víctor Manuel Cabal Pérez.

precedente judicial en el caso concreto, para hacer recaer en los demandados la presunción de culpa.

La presunción que en materia de culpa hace el a quo no encuentra ninguna justificación o, por lo menos, en la sentencia no se expone, y hay que tener en cuenta que en materia de responsabilidad médica dicha teoría fue desechada a partir de la sentencia del 30 de enero de 2001 y la cual ha sido reiterada hasta la fecha, en el sentido de que “la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional [...] se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual”.

De hecho, se trata del desconocimiento del precedente judicial en materia de responsabilidad médica (la prueba de la culpa corresponde al demandante) y de las condiciones clínicas en las que se encontraba el paciente que el a quo realiza sin justificación alguna. **NO PODEMOS POR VÍA DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DEL JUEZ SOSLAYAR LOS DERECHOS DE LOS DEMANDADOS Y DEMÁS SUJETOS PROCESALES, YA QUE ESE ACTUAR IRÍA EN CONTRA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO Y A LA CONFIANZA LEGÍTIMA.**

La igualdad ya que no es posible que el presente caso se resuelva con fundamento en un régimen subjetivo de culpa presunta (sin duda mucho más gravoso para el médico llamado en garantía), mientras otros casos iguales al presente se fallen con fundamento en un régimen subjetivo de culpa probada. Esa diferencia de trato entre iguales (médicos – clínicas demandados en casos iguales o similares que ha resuelto la misma juez en su despacho) no sólo posibilita la condena del médico, sino que vulnera el derecho a la igualdad de los demandados, en tanto recae sobre él un trato diferencial más gravoso sin justificación.

El debido proceso como postulado básico del Estado de Derecho, se vulneró a los demandados y llamados en garantía cuando la sentencia sin sustento alguno cambia el principio procesal aplicable en materia de la prueba de la culpa y le impone deberes que en principio no le correspondían, o dicho de otra manera, cuando se desconocen las garantías mínimas sustantivas sin

victorcabal@gmail.com

justificación alguna. **Lo anterior es más grave si tenemos en cuenta que ese cambio en materia de prueba de la culpa se produce al momento de dictar sentencia, con lo cual se sorprende a la parte demandada.**

La confianza legítima consiste en que “el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible en el cual pueda confiar. Para Muller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos sean respetados; y si se trata de autoridades públicas, consiste en la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso, contrario. Se trata, por tanto, que el particular esté protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas”¹. Aquí la parte demandada tenía derecho a que se le aplicara el régimen de responsabilidad subjetivo de culpa probada, o por lo menos, a que se diera explicación del cambio, de tal manera que el no hacerlo implica un cambio brusco e inesperado por parte del a quo que vulnera ese derecho de confianza legítima.

EL NO ACATAMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Como ya se dijo, la a quo no acató el precedente jurisprudencial de que corresponde al demandante probar la culpa de los demandados.

Ha dicho el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que:

NO OBSTANTE, TRATÁNDOSE DE ASUNTOS GALÉNICOS, CUYOS CONOCIMIENTOS SON ESPECIALIZADOS, LA CONDUCTA ANORMAL O INVERSA A LA BUENA PRAXIS TAMBIÉN REQUIERE QUE SEA DEMOSTRADA CON PRUEBAS DEL MISMO TEMPERAMENTO, SIN QUE ELLO CONLLEVE A DESCONOCER EL PRINCIPIO GENERAL DE LIBERTAD PROBATORIA. PARA ESTA CORTE:

¹ Sentencia de la Corte Constitucional C- 131 de 2004.

Víctor Manuel Cabal Pérez.

Un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora si aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas, o como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan, pero no ocasionan. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asunto todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias (sentencia SC 3847-2020 RADICADO 05001-31-03-012-2013-00092-01 MP., LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

Ahora en sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 33920, magistrado ponente AUGUSTO IBAÑEZ, la CS dijo:

En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la lex artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.

Por parte del demandante lo que hay en el proceso es una absoluta ORFANDAD probatoria, **porque la carga de traer el convencimiento al juzgador de que el centro hospitalario demandado incurrió en error de diagnóstico,**

victorcabal@gmail.com

Víctor Manuel Cabal Pérez.

era algo que pesaba en hombros del demandante, siendo que en casos como estos, la prueba que viene a despejar, cualquier polémica en torno a la culpa, o no en que por negligencia pudo haber incurrido el médico, es la pericial, sin que así lo pidiera el gestor (SC15746-2014)

Mas no solo desconoce esos lineamientos jurisprudenciales, **sino que pasa por encima de los suyos propios**. Es decir, la aquo dicta dentro del radicado 200013103001201900261-00 una providencia donde la ratio decidendi es:

•Entonces recordaremos lo que en teoría nos han enseñado acerca de la responsabilidad civil médica para continuar con este fallo. Tenemos entonces 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 dolor y la relación causal entre el hecho y el daño, que por 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, de orden económico, social, racial, político, religioso, el respeto por la vida y los cueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual, consiguiente el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes, esto lo encontramos en la ley 23 del 81 artículo 2, en virtud de ello un compromiso 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 compromiso 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 talento se pueda comprometer con esto, más claro es esto desde la vigencia de la ley 1438 de 2011, expresamente así lo consagró en su artículo 104, por tanto lo normal que quien demanda el resarcimiento de unos prejuicios derivados de una actividad de este tipo, deba aprobar su culpa.

Así lo ha señalado desde tiempo atrás nuestro órgano de cierre en sentencia del 17 de noviembre de 2011, referencia a 1100131030 1819990053301, magistrado oponente William Námen Vargas, y lo ha registrado en sentencias SC 917-2020 del 14 de septiembre, magistrado ponente Luis Armando Tolosa, con radicado 76001 31.030, 1020120050901, en las que se ha dicho, “ la atención sistémica e integral de la salud, sin embargo no desrayen a los errores, sean excusables o inexcusables, en el ámbito de estos últimos, con repercusiones jurídicas aparecen los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, ergo, al ser injustificados son susceptibles de ser reparados integralmente y statura o por equivalente, no así los primeros, por esto, causado una lesión o menos cabo en la salud, con este propósito el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica, la conducta antijurídica al daño y la relación de causalidad entre este y aquella, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad o de la modalidad de las obligaciones de que se trate de medio o resultado, en el campo dicho, el artículo 26 de la ley 1164 -

victorcabal@gmail.com

Víctor Manuel Cabal Pérez.

2007, alusivo al talento humano en salud, con la modificación introducida por el artículo 104 de la ley 1438 - 2011, establece que la relación médico-paciente genera una obligación de medio, sobre la base de una competencia profesional en clara distinción con las de resultado, estas últimas en virtud de circulaciones especiales, como define el artículo 1604 del Código Civil.” En síntesis, trátense de responsabilidad médica contractual o extra contractual, las obligaciones son de medio, salvo casos excepcionales, en el caso que se estudie, esta judicatura resalta que ante un debate de responsabilidad médica o institucional por la deficiente prestación de un servicio, la prueba técnica sin ser única y determinante, hubiera perdido a esta servidora aproximarse al conocimiento que requiere para definir la litis, pues por ello se puede descubrir el comportamiento tanto del galeno como de las instituciones que contribuyen a la prestación de un servicio de salud y concluir si se cumplieron con las reglas que aconseja la ciencia médica, así lo ha dicho la Corte Suprema Justicia en sentencia SC-2506 de 2016, incluso desde antes en sentencia del 14 de diciembre de 2012 a 20-02-001-88 con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, la que aborda otra providencia, señaló, “sin embargo, asustan esta corte cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida, los criterios que exclusivamente deben orientar a la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio, esta del conocimiento especial que se necesita, por lo que, a no dudarlo, cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia. No conocidos por el común de las personas y de suyo, sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican. Y que las siete cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico-científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrá dar cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. Podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se detengan, descartadas relaciones con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí, aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas. O, como decían los escolásticos, meras posiciones que puedan ayudar, pero no ocasionar”. De igual manera, se ha sostenido de tiempo atrás que ni siquiera, por regla general, la historia clínica es suficiente para acreditar la mala **praxis** del médico o la institución. Se necesita más que eso para establecer que lo que ahí se consigna, es contrario a la que considera el deber del clínico para un caso concreto. Por ello, retomando la importancia de la prueba técnica y haciendo alusión a la historia clínica, dijo también la corte en sentencia SC-003 de 2018, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villada, **la historia clínica en sí misma no revela los errores médicos imputados a los demandados**. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos cuyos conocimientos son especializados, se requiere que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis. Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la corte tiene sentado que un dictamen pericial, un documento técnico-científico o un testimonio de la misma índole puede ilustrar sobre las reglas que la ciencia de que se trata tenga de faltar en relación con la causa probable o cierta de la prohibición del daño que se investiga. Las historias clínicas, 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 interprete, andarían pues a tiendas en orden de determinar, según se explicó en ese mismo antecedente citado, si lo que estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento

Víctor Manuel Cabal Pérez.

adecuado y pertinente según las reglas. Así estaba sentado ya en otras ocasiones como en sentencias SC 2506 de 2016 y SC 21828 de 2017. Descendiendo al asunto que nos atañe, el eje central de la decisión se circunscribirá a no se probó la conducta culposa del personal médico en la clínica médicos, la falta de aportación de conocimientos científicos o técnicos atinentes a las reglas particulares de la disciplina. En el caso de estudio no aparece prueba de que el procedimiento adelantado por el personal de la clínica demandaba el protocolo que debía seguirse para este tipo de pacientes. El demandante no aportó testimonios técnicos, ni dictámenes periciales, siendo en materia científica pruebas determinantes para que un tercero imparcial ilustre el puesto de las condiciones y determine el procedimiento correcto que debió realizarse. Si la atención brindada a la paciente fue errada, diligente, inoportuna y descomedida y que por ello se desencadena el fallecimiento de Rosa Martínez Esquivel. El testimonio técnico traído por la demandante, el testimonio del señor Alberto José Villoria, citado como técnico de conformidad con el artículo 232 del Código General del Proceso para esta adjudicación, no admite tal calificación, dado que no fue acreditada su calidad técnica. Tampoco fue testigo directo de los hechos que sustentan la demanda. Lo narrado se circunscribe al opositado en la historia clínica y el informe de **necropsia**. El testigo técnico es un tercero cualificado, sin interés en los resultados del proceso, reconoce los hechos o parte de ellos en ejercicio de su arte o con conocimiento de ésta. Las reglas que siguen el testimonio técnico alcanzan la misma **tesitura** de la declaración de terceros, es decir, que su solicitud como medio de prueba práctica se encuentra sujeta a los artículos 208 y siguientes del Código General del Proceso. Este medio de prueba está bien en determinar que el testigo sólo puede relatar los hechos que percibió a través de los sentidos y las deducciones técnicas que de éstos se hagan, sin que ello permita extenderse a juicios de valor que sobrepasen aspectos meramente técnicos, a diferencia del perito que, pese a no tener un conocimiento de los hechos, está habilitado para realizar una investigación de los hechos, por lo que accede a los demás medios de prueba decretados o aportados al proceso, efectuando valoraciones y conclusiones de arraigo científico-técnico, soportadas en un examen de contexto fáctico revisado con fundamentos distónicos por los conocimientos especializados. Es evidente el escaso material probatorio traído por la demandante y que el mismo resulta insuficiente para determinar la responsabilidad de la clínica demandada. De la prueba documental, específicamente de la historia clínica, se extrae que la paciente requería transfusión sanguínea, que al momento de su fallecimiento no le había sido suministrado, pero se requería el conocimiento del experto en tal materia que indicara a la sustituta si existió mora o negligencia y así determinar si el personal médico incurrió en una mala práctica, determinar cuál debió haber sido el protocolo a seguir, si el no suministro de las unidades sanguíneas fue la causa del fallecimiento de Rosalía, o si por el contrario existían otras posibles causas, como se extrae el informe de medicina legal, pues carezco de las bases técnicas científicas para elucidar, sin temor a equivocación, la existencia o no de responsabilidad del personal médico que atendió a la citada señora. Tampoco se acreditó el elemento causal. Al respecto, tenemos que el elemento causal no admite presunciones y siempre debe probarse. La relación de causalidad no puede confundirse con la culpa. El vínculo de causalidad constituye un elemento de la responsabilidad civil completamente distinto de la culpa. Y este proceder fue precisado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de agosto de 2009, magistrado ponente Dr. **Namén**, número de la sentencia 2000101040. Ahora, frente al nexos causal en ocasiones anteriores a dichos a la sala de casación civil, como en la sentencia SC 23.48.2021, “como de un tiempo a esta parte lo viene predicando la Corte el nexos causal distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil. Cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse

Víctor Manuel Cabal Pérez.

al concepto de la causalidad natural, sino más bien ubicarse en el de la causalidad adecuada o de imputación jurídica, entiéndase por tal el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a una gente a partir de un marco de este sentido jurídico. En ese mismo fallo se analizó el objeto de la imputación, el hecho que se atribuye a una gente generalmente no se prueba directamente, sino que se requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades, ya que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un nexo causal que es difícil de demostrar porque existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a una gente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o causaciones por medio de otro, lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aprobación de pruebas, pues el problema no es solo de adopción de pruebas, sino principalmente de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad. No se trata pues de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de reducir a ella la atribución del resultado a su autor, en tanto que la apreciación del elemento que se comenta es mucho más compleja. Al respecto, conviene precisar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual solo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica razonable, pues estos criterios permiten particularizar de los antecedentes y condiciones que concluyen la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa. Para tal fin debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causa, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de la razonabilidad que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuban al resultado, porque no son idóneos para que se produzcan y se detecte aquello. O aunque se tiene esa actitud. Sentencia S.C. del 15 de enero de 2008, radicado 2673-000 En ese mismo sentido encontramos la sentencia S.C. del 6 de septiembre de 2011 radicado 2000200445-2001. Así las cosas en el establecimiento del nexo causal ocurren elementos fácticos y jurídicos indispensable la prueba directa o inferencial del primero de ellos para lograr una condena indemnizatoria por lo anterior tampoco salen avante las pretensiones porque pese a que en relación con la causalidad fáctica nada refieren a la causalidad jurídica todo el disentimiento gira entorno de la negligencia de la clínica médicos a no descartar la posibilidad de enfermedad respiratoria simultáneamente al síndrome anímico registrado en la historia clínica. No obstante esas afirmaciones no pasan se ser a una simple apreciación de los demandantes sin ningún respaldo científico en el proceso por el contrario fue traído al expediente historia del hospital Eduardo quintero blanco en la cual se encuentra en el acápite denominado de restricción de la enfermedad actual la siguiente anotación “ está mal cuadro clínico de tres días de evolución es de adoptar que a esta institución médica ingresa la paciente Rosa María el diecisiete de enero de dieciséis a las once de la mañana siendo remitida a las cinco de la tarde a la clínica médicos registrándose su ingreso según la historia clínica de esta entidad a las cinco veinticinco a su ingreso le realizan exámenes, se diagnostica con anemia de tipo no especificados que ordena transmitir tres unidades de glóbulos rojos para iniciar la corrección de la anemia es valorada por el especialista en medicina interna doctor Daniel Barriga quien solicita estudiar la causa de la anemia dado que no hay síntoma clínico alguno que la explique información que fue verificada su testimonio y ampliada indicada en el minuto treinta y siete la audiencia en que fue escuchado que al no dar la orden de recibir el tratamiento de transfusión la paciente queda por cuenta de la enfermería que se deben realizar unos estudios previos antes de transfundir para verificar la compatibilidad de la sangre estudio que demoraba varias horas explicó

Víctor Manuel Cabal Pérez.

que la sangre se debe solicitar, sacar de la nevera, alentar para luego ser transportada hasta donde está el paciente asimismo informó que el proceso de transfusión dura entre tres a cuatro horas. ante pregunta realizada por este despacho respecto de la evolución de la enfermedad de la anemia crónica en el minuto cincuenta y seis la respuesta la cual indica que se puede tardar más de quince días como consecuencia de la mala alimentación o alguna hemorragia para esta falladora resulta relevante traer a colación de este testimonio en el minuto setenta ante indicación indagación que se hiciera sobre el éxito de la transfusión sanguínea respondió este profesional que no se hubiera superado el chok séptico que le ocasionó el pues este se trata con antibióticos no con sangre Volviendo a la historia clínica se advierte el suministro de oxígeno la solicitud de exámenes de laboratorio y manejo analgésico, no obstante, a las once y doce minutos la enfermera informa el mal estado de la paciente se inicia maniobras de reanimación declarándose su muerte a los once cuarenta y cinco minutos de la noche. el dictamen presencial específicamente el interrogatorio suelto por el perito de serpa confirma que la dificultad respiratoria de ingreso fue atendida sin embargo considero que tal falla respiratoria pudo haber sido consecuencia de la anemia tal como se expone en la pregunta cinco del dictamen situación contraria que ha sido la dilucidación por la demandante que considera que eh la infección es como consecuencia de la anemia advirtió que en su interrogatorio el desenlace de la muerte fue muy rápido para encontrar la causa y por un modo que fue correcta la orden de transfundir la sangre así mismo que la demora en acudir al médico pudo tener incidencia en la grave estado de salud de la señora Rosalía recordemos que en la historia clínica del hospital habla de tres días de evolución. si bien se aportó la necropsia esta falladora no cuenta con la formación técnica para interpretarla no obstante se quiso aprovechar en el interrogatorio al perito para aclarar algunos conceptos encontrando como respuesta el concepto de este difiere la opinión emitida por medicina legal por lo tanto con recelo se tendrá lo dicho por medicina legal respecto de la causa de la muerte que se señala síndrome anémico severo, siendo esta causa coincidente con la suministrada por el perito, no obstante, no probó la parte demandante que hubiera existido demora en el suministro de la sangre, por el contrario, para este despacho es claro el cumplimiento de la lex artis. De los hechos de la distinción entre la causalidad fáctica y la jurídica es clara para esta falladora que el estado de salud de la paciente la que da cuenta clara de la historia clínica mencionada no es óbice para que el nexo causal esté demostrado porque faltaría para ello la valoración de la causalidad jurídica, es decir, establecer si la supuesta negligencia que se atribuye condujo inexorablemente a la muerte de la paciente. Es decir, para un caso como este, era necesario acreditar también si la muerte tuvo génesis en la mora de la transfusión sanguínea, o si pudo haber otras causas para ello, sobre todo porque en la historia clínica enseña el estado crítico en que ingreso la paciente con evolución de tres días, adicionado a los testimonios que dan cuenta del interior de la salud, que diera más de 15 días de evolución. Y era ahí donde la prueba técnica hubiera podido contribuir a dar claridad acerca de si el deceso fue producto de la torpe de evolución de su enfermedad, si fue negligente en la institución en el procedimiento de transfusión de sangre ordenada, o si el médico incumplió con el protocolo existente para estos casos.

En mérito de lo expuesto, el juzgado primero, en oralidad de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Primero: desestimar las pretensiones de la demanda conforme se expuesto a esta providencia.

victorcabal@gmail.com

Víctor Manuel Cabal Pérez.

Segundo: declarar probada la excepción propuesta por la demandada denominada inexistencia de la obligación para reparar por ausencia de hechos que configuren hechos de causalidad de la clínica médicos S.A., conforme a la parte emotiva.

Tercero: desvincular a los llamados en garantía de seguros del Estado S.A. y Liberty de seguros. Cuarto, condenar impostas a la demandante conforme al acuerdo PSA 1554-5 de 2016, teniendo como criterio el 3% sobre las pretensiones de la demanda. El total de las pretensiones al 2023 era de mil ochocientos...

Identicos razonamientos se plasman dentro de la sentencia dictada por la a quo en el radicado 20001310300520190024000, donde se rechazan las pretensiones de la demanda por ausencia de prueba técnica, dictamen pericial que a cargo de la parte actora debe practicarse a fin de que salgan avante sus pretensiones, (se aporta junto con este escrito la sentencia del Honorable Tribunal que la confirmó el 30 de agosto del 2023)

En ambas providencias la a quo reconoce que no es médico, que la actora no cumple con su carga procesal de probar la culpa y el nexo de causalidad. Y lo mas diciente es que esta sentencia se dictó el 14 de abril de 2023, es decir, con anterioridad a la que aquí se ataca, cuya fecha fue 20 de abril del 2023,, es decir, **cambia de criterio, no sigue su propio precedente, y falla de forma completamente distinta, que motiva ese cambio? o cual es la razón para modificar el precedente? NO SE SABE.**

Lo cierto es que si si la discusión es jurídica, si estamos por hacerle juicio a alguien **esta persona tiene que saber qué reglas se le van a aplicar esta persona tiene que saber cómo defenderse.** Esta persona va a apelar a decisiones que ya han sido tomadas para recuperarlas, pero no debe ni puede verse sorprendida con la aplicación de normas equivocadas, o sin beneficiarse de los precentes jurisprudenciales sentados para casos como el suyo.

Ante el incumplimiento de las cargas procesales de la parte actora, se le beneficia con una sentencia favorable sin sustento probatorio alguno.

La imparcialidad del a quo se ve profundamente comprometida cuando el juez, influenciado por sus propios sesgos y estereotipos, muestra una inclinación o predisposición a desviarse de la justicia objetiva. Los estereotipos y prejuicios

victorcabal@gmail.com

personales del juez pueden, de manera inadvertida o consciente, filtrarse en el proceso de toma de decisiones, socavando la integridad de su función jurisdiccional. Este acto de parcialidad no solo quebranta el principio fundamental de imparcialidad sino que también pone en riesgo la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos, al poner en duda la capacidad del juez para administrar justicia de manera equitativa y desinteresada.

Poniendo en contraste las notas jurisprudenciales que vienen de verse con las particularidades del caso sub judice, queda claro, entonces, que en esta ocasión la A Quo sobrepasó claramente los límites del rol que le asigna el ordenamiento jurídico como árbitro de la causa, asumiendo, como ya se indicó, un papel que es propio de expertos en la materia. **Por demás, debo llamar poderosamente la atención de la Sala la actitud del extremo activo de la causa, en suma negligente en lo que se refiere a la promoción de la actividad probatoria, al no presentar siquiera un peritaje (ni controvertir el presentado por la llamada en garantía) ni ningún otro tipo de prueba de naturaleza técnica o científica, pues sus solicitudes probatorias se limitaron a documentales y testimoniales, estos últimos rendidos por vecinos y amigos, encaminados a dar alguna ilustración sobre la congoja y el dolor experimentado por el padecimiento del señor RODRIGUEZ OLIVEROS, mismos que nada aportan al esclarecimiento del elemento culpabilístico determinante en este tipo de asuntos.**

Desde esa perspectiva, se advierte que poco o ninguno fue el esfuerzo desplegado por la parte actora, tendiente a acreditar que la lesión sufrida por el señor JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS era producto indiscutible del mal proceder de los galenos que lo trataron o que existía alguna otra opción que la hubiese evitado y que imprimiera certeza de que, por omisión, se estructuraba la responsabilidad reclamada, mientras que lo que sí quedó soportado fue la diligencia ejecutada por los facultativos en la atención brindada.

En ese orden de ideas, se tiene que no existe una evidencia que permita deducir negligencia de parte del doctor Mestre Arzuaga, sin que se aviste prueba con la que se logre siquiera inferir que, por acción u omisión, la

práctica de otro tipo de procedimiento médico, hubiese posibilitado un resultado diferente.

Y es que no puede olvidarse aquí que, para efectos de determinar la responsabilidad civil, no es suficiente con afirmar que un cuadro clínico hizo presencia y no fue apropiadamente afrontado por los médicos, sino que es necesario, además, especificar si de haberse hecho conforme al protocolo universalmente admitido, existían posibilidades de que las consecuencias fueren otras, puesto que solamente de esa forma podría atribuirse comportamiento negligente al equipo científico.

De manera pues, **que no habiendo prueba de la negligencia médica denunciada por los actores, mal podría deducirse la responsabilidad civil que deprecian**, máxime cuando la jurisprudencia civil colombiana ha señalado que “A pesar de los grandes avances científicos que han logrado aumentar las expectativas de vida de la población, la medicina, que según el DRAE es la «ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano», no es exacta. ...Su praxis está sometida a diversas variables, entre ellas las reacciones biológicas del paciente al tratamiento, los efectos adversos, la coincidencia de síntomas entre distintos padecimientos y todos los factores de incertidumbre que la tornan imprevisible frente a principios o criterios preestablecidos.” (Sentencia del 14 de noviembre de 2014), además de que “En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa...”, lo que conlleva a que, **...los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente** (Sentencia del 22 de julio de 2010).

Víctor Manuel Cabal Pérez.

Así las cosas, siendo la actividad médica de suyo complicada por el azar a que se enfrenta el galeno dada la misma complejidad que encierra el organismo humano, no puede predicarse su responsabilidad por hechos dañosos que sobrevengan al paciente, **sino mediando la prueba irrefragable de su actuar culposo, lo que descarta que a ella se llegue por medio de inferencias o deducciones tácitas que desconozcan ese régimen de culpa probada que campea en la materia.**

Entonces, partiendo de la base de que al momento de sentenciar la A Quo contaba con un dictamen pericial por la especialidad de ortopedia y traumatología rendido por el EDGARDO DIAZ BELTRAN, quien intervino en la audiencia de instrucción y juzgamiento, con la historia clínica del señor JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS, y con las declaraciones del doctor CASIMIRO NESTRE ARZUAGA, a quienes se les cuestionó ampliamente sobre el padecimiento del demandante, atendiendo los interrogantes con fundamento en su criterio científico, **resulta extraño que para dilucidar lo atinente al nexo de causalidad no se atendieran con especial énfasis esas probanzas, pues, insístase, del acervo demostrativo en su conjunto, eran esas y no otras las idóneas para ello, máxime si se tiene en cuenta que debía acreditarse si existió o no una falla en la atención recibida por la demandante con ocasión del acto médico.**

Basta para reforzar lo acá argumentado, traer a colación lo resuelto por la Honorable Sala de esta Corporación en la sentencia dictada bajo el radicado 20001-31-03-004-2014-00113-01 de fecha 17 de febrero de 2023:

victorcabal@gmail.com

Víctor Manuel Cabal Pérez.

Como este dictamen no tiene un equivalente técnico o científico que pueda rebatirlo, ni con la historia clínica o las alegaciones de las partes y mucho menos con pesquisas, puede el Fallador, que lo depuesto por el doctor BLAS ANTONIO CEPEDA DE LA ROSA no corresponda a la *lex artis*. Entonces, si era de la parte demandante probar la responsabilidad del especialista, y no lo hizo, únicamente puede llegarse al sentido de la absolución.

No existen entonces pruebas en que pueda cimentarse los reparos de los apelantes, quienes pretenden enrostrar una culpabilidad no demostrada. De acuerdo a lo investigado en el proceso, el médico EDUARDO TOMÁS SUÁREZ PELÁEZ atendió en forma adecuada a su paciente y le recetó en conformidad. Como no pudo probarse una falla en la cita del 4 de agosto del 2011, ni tampoco que los medicamentos recetados fuesen la causa de la ruptura de membrana, que causaran directamente el óbito a los productos fetales o incidieran en él, o que enmascararan culposamente el dolor, los señalamientos que se le hicieron al médico solo pueden recaer en hipótesis no sustentadas. De ahí en adelante, lo sucedido se escapó de su órbita de acción.

Frente a ese supuesto error de diagnóstico, se debe reconocer que no existe el riesgo cero no hubo en el curso de la atención médica prestada ninguna desatención en el tratamiento. Le recuerdo a la Sala que es doctrina reiterada la que en materia de negligencia médica sostiene que no puede exigirse, en ninguna actividad humana, un rango de seguridad absoluto (el riesgo cero no existe), ni tampoco que el análisis deba realizarse exclusivamente desde una perspectiva "ex post". Y que es una mala praxis médica la realización de pruebas diagnósticas aleatorias, sin una sospecha fundada en síntomas y signos suficientes; sin una finalidad o motivo concreto o sin un criterio médico de previa sospecha, configuradora de una suerte de medicina defensiva que ante el más mínimo indicador de riesgo conduzca a los profesionales de la

victorcabal@gmail.com

medicina a prescribir a diestro y siniestro todo tipo de pruebas que les permitan eludir una eventual reclamación por responsabilidad de cualquier índole fundada en un error de diagnóstico que, además, provocaría el colapso del sistema. Y lo reprocabe del error, es el error grosero, es decir, que no se haya realizado el acto medico acprde con los protocolos universales, o la *lex artis ad hoc*, evento que como ya se ha doicho hasta la saciedad, no se demostró en este caso por la demandante.

Tampoco débese pasar por alto, la desatención de las ordenes medicas de no deambular, desatención que fue reconocida por el paciente JUAN RODRIGUEZ OLIVEROS, en el interrogatorio de parte forzoso, lo cual tipifica una violación de los deberes contractuales del paciente, con las severas consecuencias que para la relación contractual copnlleva, o ,ejor, debe conllevar.

Honorables Magistrados, todo se ha derivado de un supuesto, no demostrado, error de diagnóstico, lo que resulta contrario a la realidad probatoria, **pues ello no se ha probado por la demandante como carga de la prueba**, lo que no es más que acudir al demostrado mecanismo de la edad media denominado *versari in re illicita* como forma de imputación prototípica de la edad media, el cual obviaba la existencia de la prueba de la *imputatio facti* causalidad y por supuesto de la *imputatio iuris* o imputación objetiva o valorativa.

Se conoce el fenómeno como *versari in re illicita imputador quae sequuntur ex delicto*, para referirse a la situación de que “al que se ocupa de cosas prohibidas se le imputa aquello que del delito resulte”. Así, “el que ejecuta un delito responde por todas las consecuencias que de esa acción derivan, incluso las imprevisibles y no dominables por el agente”², lo cual implica, sin duda alguna, responsabilidad objetiva en la misma línea de las doctrinas medievales antes referenciadas. Ello se fundaba en el pensamiento de los intelectuales de la época, todos teólogos, que recitaban la idea de nuestras abuelas según la cual se nos recriminaba cuando se hacía algo pecaminoso como que “*se quedó con el pecado y sin la gracia*”, desconociendo todas las reglas jurídicas conocidas en la modernidad para la atribuibilidad de un suceso a un responsable.

² JACOBY, PABLO. <http://edant.clarin.com/diario/2004/06/25/policiales/g-05002.htm>

En resumen, sustenta la idea de que quien “ejecuta un acto criminal es responsable de todas las consecuencias”³, por lo que “siempre que se pretenda violar el principio *nullum crimen sine culpa*, se apela al *versari in re illicita*”, según el cual todo aquel que esté “haciendo algo no permitido, pero por puro accidente causa un resultado antijurídico”, este debe atribuírsele”⁴.

Su fundamento descansa en la idea medieval según la cual “el que se ocupa de cosa ilícita responde del caso fortuito”, lo cual se vinculaba con regímenes autoritarios como los códigos penales españoles de 1848 y 1850⁵, en cuanto la “pena quedaba fundamentada” si se encontraba “algún fundamento de voluntad torcida en el acto inicial”, cuyo origen está en el Derecho Canónico y generaba “responsabilidad objetiva”⁶.

También se basaba en la consideración de “ocultas culpabilidades”, pues “lo no intentado, ni pensado, ni aun previsto, debe ser castigado en el que, por el pecado, se entregó al poder del demonio [...] el que hace lo no permitido debe atenerse a todas las consecuencias”⁷.

Como se puede apreciar, todas, sin exclusión, son formas objetivas y automáticas de derivar responsabilidad objetiva, figura ésta muy parecida al proceder equivocado de actuales operadores jurídicos que, si estiman ante lo probado que no hay forma de subjetividad presente, de manera mecánica y sin reflexión e información alguna adicional, derivan la imputación por culpa sin sustentarla.

Por supuesto que tales lastres medievales tienen que ser erradicados o proscritos, si se quiere cumplir con el mandato del artículo 29 de la carta

³ SPIRATOS, MARIANA. *Teoría del delito*, en <http://endisidencia.blogspot.com/2009/12/ii-cuadernos-de-derecho-teoría-del.html>

⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Penal_de_Espa%C3%B1a

⁵ CARRERO, DANSORAY y otros, en <http://www.monografias.com/trabajos12/culdolo-shtml>

⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de derecho penal*, t. vi: *La culpabilidad y su exclusión*. Buenos Aires, Losada, 1982, p. 274.

⁷ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU. *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*. Barcelona, ppu, 1989, pp. 47 a 49.

Víctor Manuel Cabal Pérez.

Política sobre el debido proceso y del artículo 9 inciso 1º del Código penal, aplicable a estos procesos vía analogía y/o integración como ya se ha advertido.

Debese tener en cuenta los reparos que se presentaron por escrito dentro del término conferido para los eventos en los cuales la sentencia se dicta por escrito. Son atienetes a los demás aspectos probatorios que para no ser redundante, no los traigo a colación en este escrito.

Honorables Magistrados, recordando al maestro ANTONIO ROCHA, **no basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, la culpa y el nexo causal, porque el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio que por demás no pueden ser valoradas como si se trataran de hechos notorios o presumibles y no de situaciones cuya comprobación por mandato legal, le correspondía al demandante**, como quiera que no hubo esa demostración como se ha demostrado, no queda otra vía que el quiebre de la sentencia atacada, revocandola en todas sus partes, absolviendo a mi poderdante y condenando en costas a la demandante, y subsidiariamente, declarándose la responsabilidad de mi poderdante, solicito considerar la condena del galeno llamado en garantía, para que sea obligado a pagar y/o reembolsar las sumas de dinero a que la IPS sea condenada.

Quien suscribe,



VICTOR MANUEL CABAL PEREZ
CC 8723896 DE BQUILLA.
TP. 37655 DEL CSJ.

victorcabal@gmail.com

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	VERBAL RESP. CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN:	20001-31-03-005-2019-00240-01
DEMANDANTE	JOSÉ ARTURO PABA VÁSQUEZ Y OTROS
DEMANDADO:	COOMEVA E.P.S. Y OTROS
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver recurso de apelación interpuesto el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida en audiencia del catorce (14) de abril del dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

1. LA PRETENSIÓN

La parte demandante conformada por JOSE ARTURO PABA VASQUEZ y DIANA ROCIO BRITO FIGUEROA, actuando en su momento en su nombre y representación de sus hijos JUAN DIEGO y SUSANA LUCÍA PABA BRITO, interpusieron demanda verbal encaminada a que se declare y condene a COOMEVA E.P.S. y SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR, como civilmente responsables por los perjuicios morales y a la vida de relación ocasionados por las secuelas médicas ocasionadas a JUAN DIEGO PABA BRITO, asociadas a la atención clínica que recibió en abril del 2014.

2. LOS HECHOS

Expuso la parte demandante que el día 01 de abril del 2014, JUAN DIEGO PABA BRITO ingresó al servicio de urgencias de la CLÍNICA VALLEDUPAR S.A. debido a que venía presentando dolor abdominal, fiebre, náuseas, etc.

Que después de 3 horas, el entonces menor de edad, fue valorado en el triage, diagnosticado con apendicitis aguda, y solo después de 6 horas le evaluó el pediatra, quien ordenó una ecografía y otros exámenes porque consideró que solo tenía distensión abdominal.

Se señaló que después de más de 36 horas de haber ingresado por urgencias, finalmente se decidió por el cirujano pediatra que el menor sería intervenido, con el fin de explorar, ya que no se tenía seguridad de qué le sucedía.

Luego de la intervención quirúrgica, el paciente fue remitido a la UCI pediátrica de la Clínica Médicos LTDA, y pasados 5 días presentó complicaciones y tuvo que ser operado nuevamente, donde fue dejado abierto para hacerle lavados quirúrgicos, inducido a coma, ya que su diagnóstico inicial de apendicitis, derivó en una peritonitis generalizada.

Que producto de las múltiples intervenciones quirúrgicas realizadas a JUAN DIEGO se le ocasionaron secuelas físicas y psicológicas permanentes.

3. ACTUACIÓN JUDICIAL

Admitida la demanda y notificado el extremo pasivo en esta oportunidad, los demandados se pronunciaron de la siguiente manera:

La CLÍNICA VALLEDUPAR S.A. contestó la demanda, formulando las siguientes excepciones: i) inexistencia de la obligación de reparar por ausencia de hechos que configuren nexo de causalidad frente a esa entidad; ii) adecuada práctica médica. Cumplimiento de la *lex artis ad hoc*; iii) exigencia de culpa probada; y iv) genérica. De igual manera el apoderado judicial de dicha institución llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A. y al doctor CARLOS OSPINO PEÑA.

De esta manera ALLIANZ SEGUROS S.A. se resistió al llamamiento en garantía realizado, a través de los medios exceptivos que denominó: i) ausencia de cobertura con ocasión de la limitación temporal de los amparos otorgados, para el evento reclamado luego de vencido el término establecido, conforme lo establecido en la póliza No. 021439090/0, y en consecuencia inexistencia de obligación a cargo del asegurador; ii) inexistencia de siniestro y en consecuencia de la obligación condicional a cargo de la aseguradora por no encontrarse acreditado la existencia de una responsabilidad civil profesional del personal médico de la CLÍNICA VALLEDUPAR y la exclusión de cobertura para actos médicos defectuosos de médicos no adscritos vinculados a esa institución; iii) limitación de responsabilidad del asegurador hasta el importe del valor asegurado menos el deducible pactado; iv) ausencia de cobertura de la póliza No. 021439090/0 para asumir el pago de perjuicios inmateriales en la especie de daños a la vida en relación; v) violación al principio indemnizatorio aplicable a los seguros de daños; vi) improcedencia de acceder al reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios a los demandantes quienes no tienen el carácter de beneficiarios de la atención en Clínica Valledupar; y vii) excepción genérica.

Por su parte el igualmente llamado en garantía, doctor CARLOS ALBERTO OSPINO PEÑA, a través de apoderado judicial, se opuso a la demanda argumentando: i) inexistencia de culpa institucional, del profesional de la medicina, ante la adecuada práctica médica, cumplimiento de la *lex artis*; ii) ausencia de responsabilidad de dicho médico, dado el cumplimiento de su obligación de medio en el acto asistencial y quirúrgico en el servicio de urgencias; iii) inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad civil- ausencia del vínculo causal entre el supuesto daño producido y el agente que intervino en la atención médico asistencial y quirúrgica; iv) el supuesto daño alegado no reúne los requisitos legales, inexistencia de la obligación de pagar los perjuicios pretendidos- carga probatoria del actor; v) excepción genérica.

4. SENTENCIA APELADA

La juez de primera instancia, declaró probadas las excepciones propuestas por la CLÍNICA VALLEDUPAR S.A. denominadas “inexistencia de la obligación de reparar por ausencia de hechos que configuren nexo de

causalidad frente a CLÍNICA VALLEDUPAR”- “adecuada práctica médica-cumplimiento de la *lex artis- ad hoc*”- “exigencia de culpa probada”. Por otro lado, se abstuvo de pronunciarse de los medios exceptivos propuestos por los llamados en garantía. En consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda.

La *a quo* llegó a dicha determinación al establecer que la historia clínica del JUAN DIEGO PABA reveló que este recibió la atención médica adecuada durante los periodos en que fue hospitalizado, antes y después de la cirugía, y que así fue ratificado y sustentando por los dictámenes periciales presentados.

Que, aunque el paciente presentó una complicación infecciosa denominada “peritonitis” luego de la primera intervención quirúrgica, ninguna prueba demuestra que la causa de ésta haya sido por una mala praxis médica. De esta manera señala la juzgadora que las pruebas de los demandantes solo se limitaron a la historia clínica y a un concepto médico suscrito por Ciro Francisco Zuleta, de quién no se acreditó su condición de médico, y en el que se limitó a realizarse un resumen del historial médico advirtiendo sobre una responsabilidad médica sin mayor fundamento científico en sus conceptos allí rendidos, lo que sirvió a esa falladora para establecer los servicios que fueran prestados, sin que pueda deducirse que se practicaran tardíamente, sino que por el contrario el personal médico encargado actuó con diligencia y no con la negligencia e impericia que atacó la parte actora.

Determinó la primaria que menos se probó que la EPS COOMEVA haya omitido autorizaciones por los servicios requeridos, pues se evidenció en el trámite que ésta nunca obstaculizó la atención del servicio de urgencias para el paciente.

Se resaltó que lo que sí llamó la atención de esa judicatura, es que el menor presentaba evolución del dolor de 28 horas, y que haya sido decidido por su familia que este siguiera con sus actividades académicas normales como lo detallaron sus padres, cuando las reglas de la experiencia enseñan que ante un padecimiento como el narrado, el deber de los padres debió conducir a consultar de manera inmediata al servicio médico.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación que la a quo realizó una indebida valoración probatoria al no tener en cuenta lo aportado por la parte actora, y solo tener en cuenta los dictámenes periciales aportados por el extremo pasivo.

Se sostuvo el apoderado de la parte demandante en que sí hubo negligencia médica ya que JUAN DIEGO PAGA BRITO no fue diagnosticado a tiempo, ya que después de más de 36 horas de haber ingresado por urgencias, y después de múltiples requerimientos y llamadas, fue que se procedió a intervenirlo quirúrgicamente conllevando a que una simple apendicitis degenerara en una peritonitis que llevó al niño a UCI por más de 15 días al borde de la muerte, lo que además le dejó secuelas permanentes físicas y psicológicas.

Reprochó que el a quo no tuviese en cuenta las pruebas presentadas con la demanda, como lo son las certificaciones expedidas por la psicóloga, registro fotográfico, dictamen pericial presentado por la parte demandante, y no le dio crédito a los interrogatorios de parte que se le realizaron a los padres de JUAN DIEGO PABA BRITO, y por el contrario se le dio toda la relevancia a los dictámenes periciales aportados por los demandados y los llamados en garantías, no siendo idóneos para realizar el estudio requerido.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En vista de que en el presente proceso se reúnen los requisitos procesales y sustanciales para proferir decisión de mérito y que no existen irregularidades que invaliden lo actuado, se procederá a resolver de fondo la apelación recibida.

1. DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que le compete a la Sala resolver, se contrae en determinar si obra razón en los reparos de la parte demandante, al alegar que existió una indebida valoración probatoria en el análisis de primera instancia, insistiendo que los demandados incumplieron con sus

obligaciones y protocolos médicos en la atención prestada con ocasión a la apendicitis aguda padecida por, el entonces menor de edad, JUAN DIEGO PABA BRITO en el mes de abril de 2014, o, si por el contrario, fue acertada la decisión del *a quo*, al determinar que existió una adecuada práctica clínica, y en tal sentido, ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil que se depreca.

2. TESIS DE LA SALA

Conforme lo antes expuesto, de entrada, se establece que no se encuentra vocación de prosperidad en los reparos interpuestos por el recurrente, ya que, del estudio global del acervo recaudado en contraste con los reproches del apelante, no se encuentra razonamiento que derrumbe lo concluido en primera instancia, y por ende, deberá confirmarse.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. De la responsabilidad civil médica

La responsabilidad médica, ha sido ampliamente estudiada por la jurisprudencia, estableciéndose en Sentencia SC12947-2016¹ lo siguiente:

“La responsabilidad médica describe un escenario en donde campean los mismos elementos de toda acción resarcitoria y, por supuesto, cuando se ha infligido daño a una persona, surge el deber de indemnizar. Los agentes de la salud o establecimientos hospitalarios no están exentos, entonces, de ser llamados a responsabilizarse del detrimento generado. Desde luego, igual que acontece en los otros eventos donde se dan las circunstancias para reconocer perjuicios, cuando en desarrollo de actividades vinculadas a la sanidad de los pacientes, ya sea por negligencia o impericia, se les afecta negativamente en su salud, surge, de manera simultánea, el compromiso del agente dañino de enmendar el daño ocasionado, siempre y cuando se acrediten los restantes elementos de la responsabilidad.”

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, (...) así lo ha expuesto:

«(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)». (CSJ SC de 30 de enero de 2001, rad., n° 5507).

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco. Radicación n° 11001 31 03 018 2001 00339 01. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

En fecha posterior dijo:

«Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores, pues ‘el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas’» (CSJ SC 13 de septiembre de 2002, Rad. n.º 6199).

3.2 Del valor de las pruebas, el análisis probatorio, y la sana crítica

En vista de lo reprochado por la parte apelante, es pertinente evaluar los argumentos expuestos por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en relación al análisis probatorio en conjuntos de pruebas contrastantes. Así, en Sentencia SC3404-2019² se estudió lo siguiente:

“(...) Cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso” (CSJ, SC del 18 septiembre de 1998, Rad. n.º 5058; se subraya).

Y que, como lo resolvió la Sala en un asunto apuntado también al reconocimiento de una unión marital de hecho, “si en el proceso, como el propio recurrente lo advirtió, existen dos grupos de pruebas, uno que avala la posición que asumió el ad quem, esto es, que las relaciones amorosas que vincularon a (...) con la actora y con la señora (...), supusieron la cohabitación de los miembros de cada una de las parejas así formadas, y otro que se contrapone a esa conclusión, en la medida en que desvirtuó que aquél y la última hubiesen llevado su relación hasta la convivencia, no es admisible que el Tribunal, al optar por uno de ellos, hubiese cometido el error de derecho allí denunciado, toda vez que, en criterio de esta Corporación, ‘[l]a selección de un grupo de pruebas respecto de otro, tampoco constituye per se un error de derecho por ausencia de apreciación conjunta’, en la medida que tal ‘escogencia es, en línea de principio, fruto de la apreciación, análisis y confrontación integral de los elementos probatorios(...)’”

Respecto de los criterios de la sana crítica y la experiencia, la misma sentencia expone lo siguiente:

“Hoy en día la sana crítica constituye el parámetro de valoración racional de todas las pruebas (arts. 187 C.P.C. y 176 C.G.P.) y alude a las reglas

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO. Radicación No. 11001-31-10-008-2011-00568-01. Veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019).-

de la lógica (formal y no formal); las máximas de la experiencia; las leyes, teorías y conceptos científicos afianzados; y los procedimientos, protocolos guías y reglas admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos, a las que está sujeta la actividad probatoria de los jueces y sus respectivas conclusiones sobre los hechos que interesan al proceso.

(...) La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de 'sentido común'. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

(...) Para realizar tal labor, el juez debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, a partir de las cuales infiere la coherencia del relato, es decir su ausencia de contradicciones y su mérito objetivo.

(...)

Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a su análisis conjunto mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas, de suerte que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, es decir sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencial. Finalmente, todas las hipótesis probatorias comparecen ante el tribunal de la experiencia, tanto de las circunstancias por ellas referidas como del marco de significado que las hace objetivamente consistentes y valiosas, de manera que encajen fácilmente como si se tratase de piezas de un rompecabezas, quedando por fuera todas aquellas hipótesis explicativas que no concuerdan con los enunciados probados por ser inconsistentes, incompletas o incoherentes (método de falsación). (...)"

4. DEL CASO CONCRETO

Se centran los reproches de la parte recurrente en determinar que la juez de primera instancia realizó una indebida valoración probatoria al solo tener en cuenta los dictámenes periciales anexados por el extremo pasivo e ignorar todos los elementos aportados por la parte actora, que a su juicio dan cuenta inequívoca de que hubo una falla en el servicio médico que fue prestado al entonces menor de edad, generando un diagnóstico tardío que puso en grave riesgo la vida de JUAN DIEGO al permitir que una simple apendicitis escalara a una peritonitis generalizada que por poco le causó la muerte, y le generó graves secuelas físicas y psicológicas que impactan en su vida hasta la actualidad.

El artículo 167 del C.G.P. establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De esta manera corresponde entonces a los actores, procurar por la demostración de los elementos de la responsabilidad civil médica, siendo el objeto de la litis que aquí debe resolverse, aquellos que fueron echados de menos por la primera instancia: el comportamiento médico imperito o negligente, así como el nexo de causalidad entre este y el daño ocasionado.

Debe resaltarse, que dentro del presente caso no se ha ignorado que efectivamente ha existido un perjuicio ocasionado, de manera directa a JUAN DIEGO PABA BRITO debido al traumatismo generado al atravesar por un diagnóstico de alto riesgo e impacto, que ocasionó su permanencia en una Unidad de Cuidados Intensivos, a sus 9 años de edad, además de las secuelas físicas y psicológicas devenidas de dicho trance, así como también a sus padres y hermanas, quienes como familiares, atravesaron tal angustiante situación ante el vilo por el estado de salud de su ser querido. Ahora bien, pese a que no se descartan ni la valoración psicológica hecha al joven PABA BRITO, ni tampoco el material fotográfico anexado al proceso por sus mismos padres (archivo 01 y 02), no es el daño, el único componente que debe ser analizado en menester de la prosperidad de lo pretendido por los actores respecto a la responsabilidad que nos atañe.

De este modo, lo que no ha sido encontrado por la falladora y de allí concluido el fracaso de las peticiones de los demandantes, primero, fue el actuar negligente, imprudente y/o indebido en la praxis médica de los galenos tratantes que atendieron al paciente desde su ingreso por urgencias, en su diagnóstico por apendicitis y la subsiguiente complicación hacia la peritonitis crónica, y en ese mismo sentido, mucho menos se halló a partir de la valoración suasoria realizada, un nexo de causalidad entre el perjuicio probado y la práctica clínica de la atención brindada al niño con ocasión de su padecimiento.

Ahora bien, se centran los reparos del apelante al indicar que la *a quo*, se concentró en los dictámenes médicos que fueron aportados por el extremo pasivo, y presentados por los profesionales Luis Felipe Cardozo Quijano e Iván Darío Jiménez, conceptos que no solo fueron sustentados dentro del

trámite sino debidamente controvertidos conforme los preceptos legales. De ello se hablará con detalle más adelante.

Lo cierto es que, desde este punto, es preciso resaltar que el extremo demandante, omitió aportar una prueba con entidad similar o superior, que derribaran los conceptos médicos sustentados y defendidos por tales especialistas.

Se encuentra entonces que los actores, junto con su demanda presentaron documental titulada “Peritazgo médico” suscrita por Ciro Francisco Zuleta, quien se autoidentificó como “Médico Perito”, a la vez que omitió consignar si ostenta algún título especialista, así como tampoco presentó algún soporte de su academia y su experiencia en el campo. En audiencia del 22 de noviembre del 2022, la juez de primera instancia determinó que lo anterior no sería tenido en cuenta como una prueba pericial, sino como documental, decisión que no fue objeto de recurso alguno. Por ello, el presunto profesional médico no acudió a las vistas judiciales con el fin de defender su concepto, ni mucho menos pudo ser controvertido a través de interrogatorio. De dicha prueba poco puede abstraerse más que el recuento realizado a la historia médica del paciente, además de ciertas conclusiones que fueron directamente atacadas a través de los dictámenes periciales presentados por la contraparte, con base a los protocolos clínicos correspondientes.

Por otro lado, reparó el apoderado apelante, en que no hayan sido tenidos en cuenta los testimonios de los demandantes JOSE ARTURO PABA VASQUEZ, y DIANA ROCIO BRITO FIGUEROA, padres de JUAN DIEGO. De ello, se observa que, aunque sus versiones dan cuenta de tal dramática experiencia como progenitores de un niño de 9 años que afrontaba una difícil condición médica, evento que fue alimentado claramente por el temor y el estrés que este tipo de situación genera de manera obvia e inevitable, igualmente no se escapa, a juicio de esta Sala, que tales declaraciones deban ser valoradas a través de la lógica y la sana crítica. Los antes mencionados no son profesionales o especialistas en el área médica. Las impresiones que ellos como particulares y padres, hayan podido tener de la atención brindada a su hijo, no reportan a los fines del litigio, un concepto profesional y contundente que evalúe de manera adecuada la *lex artis*, puesto que desconocen de los protocolos clínicos pertinentes y la literatura médica, en

contraste con los galenos peritos que reportaron su idoneidad a través de sus títulos profesionales y especialistas, así como su experiencia en el área de la salud.

De esta manera, las afirmaciones de los demandantes que apuntan a una demora asistencial y negligencia médica, se enfrentan a las conclusiones de los peritos especialistas que se encargaron no solo de rendir su experticia sino de sustentar su teoría frente a la contradicción ejercida, apuntando a que la atención por urgencias y los servicios clínicos prestados a JUAN DIEGO PABA BRITO con ocasión de su apendicitis aguda y su posterior peritonitis generalizada en el mes de abril del 2014, se ajustaron a la adecuada aplicación de la *lex artis*.

De esta manera, los médicos Luis Felipe Cardozo Quijano e Iván Darío Jiménez Sánchez, siendo este último también cirujano pediátrico, coincidieron en afirmar que el paciente presentó un cuadro clínico atípico, que no había evidencia clínica clara que apuntara hacia un diagnóstico inmediato de una apendicitis que promoviera la práctica temprana de una cirugía desde su ingreso a urgencias.

Así, dan cuenta dichos profesionales, que el paciente PABA BRITO, contó desde un primer momento con un diagnóstico *interrogado* de una apendicitis, enfermedad de la que se resaltó e insistió que a pesar de ser muy frecuente, no es de fácil identificación, razón por la que no resultaba viable ingresar a cirugía a un menor de edad, sin claridad de la patología que enfrentaba, sometiéndolo a un riesgo innecesario frente a la falta de certeza médica, al no encontrar irritación peritoneal dentro de sus signos objeto de análisis clínico, una sintomatología y evolución atípica para el caso de la apendicitis, y cuadro sugestivo de una “*intususcepción*”, y fue ante dicho panorama, luego de la práctica de una ecografía y varios exámenes solicitados, que el cirujano pediátrico tratante decidió realizar una laparotomía o *exploración* del abdomen, encontrando finalmente un apéndice perforado con peritonitis generalizada.

Debe resaltarse que el diagnóstico inicial de urgencias de JUAN DIEGO, fue determinado como “dolor abdominal no especificado”, del cual explica el especialista Jiménez Sánchez, como “*aquel síntoma que se presenta y en el cual no hay aún precisión sobre su sitio de origen, por la ambigüedad*”

de los signos y síntomas". Sobre ello, el perito Cardozo Quijano informó en audiencia del 22 de marzo del 2023, que solo el 3% de los pacientes que ingresan con este diagnóstico a urgencias, presentan evento quirúrgico, siendo lo pertinente evaluar el estado y sintomatología del paciente, y no simplemente de manera directa practicar una apendicectomía, tal como parecen afirmar los demandantes desde su desconocimiento médico.

Por otro lado, rebaten ambos peritos las afirmaciones de la documental médica suscrita por el doctor Ciro Zuleta, mediante la cual determinó que ante un dolor abdominal de 48 horas de evolución, habían *grandes posibilidades de que se tratara de una apendicitis aguda* por lo que los protocolos de medicina plantean cirugías tempranas para evitar complicaciones, impugnándose por los profesionales que rindieron su dictamen que, primero, no había un cuadro clínico típico de apendicitis, ni evidencia clínica inequívoca de dicho padecimiento. Se insistió por los peritos que intervenir quirúrgicamente a un paciente con solo la "sospecha" y sin confirmación alguna, cuando la literatura médica registra que cerca del 50% de los pacientes con sospecha de apendicitis no la tienen, implicaba claramente someter al paciente, que además se trataba de un niño, a un riesgo injustificado, recalcando que los protocolos no recomiendan operar los pacientes sin confirmar el diagnóstico.

Ahora, sobre las secuelas físicas que quedaron en el cuerpo de JUAN DIEGO PABA debido a los procedimientos quirúrgicos a los que tuvo que ser sometido, resultan ser dichas cicatrices *"una consecuencia inherente al grado de severidad de la patología, por lo tanto, es mandatorio para un cirujano preservar la vida por encima de cualquier otro precepto"*³.

Por último, tanto el doctor Iván Darío Jiménez, como el doctor Luis Felipe Cardozo, coincidieron en que la práctica médica administrada por las entidades demandadas, así como directamente por los galenos tratantes, fue adecuada y ajustada a los protocolos y literatura médica, en consonancia a la sintomatología del paciente, quien presentaba un atípico cuadro clínico, complejo por determinar a partir de la observación y los exámenes, frente a resultados pocos contundentes que dificultaron un diagnóstico temprano. De esta manera, encuentra esta Corporación que la complicación médica del

³ Archivo 56- pág. 6.

paciente no aconteció por un imprudente o negligente actuar médico, no encontrándose de este modo el necesario nexo de causalidad que daría vía libre hacia las pretendidas condenas por responsabilidad civil, puesto que, si bien no se desconoce un perjuicio médico, no se observa que haya sido causado a través de una indebida asistencia clínica.

Se enfrentan entonces los señalamientos de los demandantes, frente a conceptos médicos especializados que sustentan con una entidad muy superior, la defensa del extremo pasivo. No existe dentro del proceso prueba o concepto médico, con entidad suficiente para derribar los criterios de los distintos especialistas que coincidieron en que el manejo clínico dado fue adecuado, más allá de las afirmaciones de los mismos actores, quienes no son profesionales en medicina, y se apoyan en una documental suscrita por un tercero, del que nada se pudo comprobar sobre su calidad de médico, y mucho menos especialista y que además se vio plagada de inconsistencias que fueron sorteadas a través de las explicaciones rendidas por los peritos.

De tal manera, dentro del proceso se confronta el dicho y concepto de los demandantes quienes no son profesionales o especialistas en el área médica, en contra de las afirmaciones, anotaciones e indicaciones explicadas por los demandados quienes cuentan con aval de los peritos traídos al proceso que como profesionales médicos confirman que el plan de manejo emitido por los tratantes a quienes se demanda, se encuentra ajustado a la *lex artis* y obró adecuado conforme los resultados y el cuadro clínico que para ese momento presentaba el paciente.

Corolario de lo expuesto, es claro para este Tribunal, que no logra descalificar, desvirtuar, ni derribar el apelante los argumentos desplegados por la *a quo*, y mucho menos de los médicos y especialistas quienes actuaron como peritos dentro del proceso, los cuales resultaron como sustento de la reprochada decisión de primera instancia.

En síntesis, de lo explicado, no se observa ninguna clase de concepto médico idóneo, ni mucho menos especializado, que constatará, afirmará, o estableciera que el manejo médico del cuadro clínico del paciente por los demandados haya sido erróneo, o negligente, ni que haya producido, ni tampoco contribuido a la progresión de la patología que se tradujo en el daño del que se busca el pretendido resarcimiento.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2019-00240-01
DEMANDANTE: JOSÉ ARTURO PABA VÁSQUEZ Y OTROS
DEMANDADO: COOMEVA E.P.S. Y OTROS

Si bien sea el dicho, no se desconoce, que el entonces niño, ahora joven JUAN DIEGO PABA BRITO, así como su familia, hayan atravesado por una traumática situación médica, no se observa del despliegue probatorio analizado dentro del proceso, que existiera alguna culpa de la que constituyera el nexo de causal, entre el procedimiento médico practicado y el daño producto de la enfermedad del paciente con ocasión a su apendicitis y posterior peritonitis.

Como no prospera el recurso interpuesto, la parte recurrente será condenada en costas y se fijarán agencias en derecho en la suma de equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que incluirá el Juzgado de primera instancia en la liquidación de costas de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar el día catorce (14) de abril del dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del proceso.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



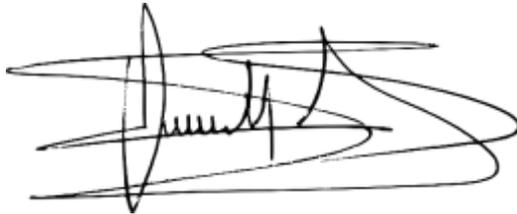
JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
20001-31-03-005-2019-00240-01
JOSÉ ARTURO PABA VÁSQUEZ Y OTROS
COOMEVA E.P.S. Y OTROS



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado