

## RESUMEN DE SENTENCIA ORAL CONTENIDA EN AUDIO

**NÚMERO DE RADICADO:** 050013103004 2013-00777 02

**TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. Deber de probar la causa petendi.** (Como) la demanda fue presentada bajo el régimen del CPC, rigiendo parte del desarrollo del proceso en lo concierne a las reglas de juego que rigen lo concerniente a la prueba y a las cargas de la prueba, (...) si se hace un estudio jurisprudencial de lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia, como se ha manejado el tema en Colombia, como lo ha manejado la doctrina, tanto local como internacional, no es cierto que en responsabilidad médica, en principio, trabajemos el tema de cargas dinámicas de la prueba, ni tampoco el de responsabilidad objetiva, ya que se maneja el tema de la culpa probada y eso significa que es la parte demandante quien debe asumir las cargas establecidas tanto en el artículo 177 del CPC, como el actual 167 del CGP, esto es, que le incumbe al demandante probar el supuesto de hecho de la norma que consagra justo el efecto jurídico que esta persiguiendo, sino prueba ese hecho culposo es imposible entonces que diga que es posible aspirar que se condene a la parte contraria. Si bien la doctrina internacional y la jurisprudencia local e internacional, han venido sensibilizándose en cierto tipo de procesos como los de responsabilidad médica, para efectos de considerar la posibilidad de hacer un matiz frente a la regla que ha operado en el tema de la carga probatoria, no se puede decir automáticamente que responsabilidad médica igual a responsabilidad objetiva o responsabilidad médica igual a carga dinámica de la prueba.

**PONENTE:** DR. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

**FECHA:** 10/03/2020

**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia

**EXTRACTO:** (...) Sobre la responsabilidad médica, la línea jurisprudencial configurada históricamente por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sido la de entender que los médicos se "obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela. Sus obligaciones son de medio "pues su deber de prestación se circunscribe particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales." (Sentencia de 5 de noviembre de 2013, Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01 Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez).

Pues bien, antes de entrar con el examen de las pruebas en orden a determinar la existencia de la culpa médica, debe señalarse que en el marco de todo proceso de responsabilidad civil médica, en principio, es al demandante a quien le corresponde demostrar todos y cada uno de los presupuestos axiológicos de la pretensión indemnizatoria que invoca a su favor, de manera que es a ella a quien le corresponde demostrar la existencia del hecho, la culpa, el daño y el nexo de causalidad.

Así se deduce claramente de los artículos 1757 del Código Civil y el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil - vigente para el desarrollo del proceso - y coincidente con el actual artículo 167 del Código General del Proceso-, los cuales señalan, en esencia, que corresponde a cada parte probar los supuestos fácticos que sirven de fundamento para obtener la consecuencia jurídica pretendida.

Claro está, lo que se dice es apenas en principio, pues en virtud del principio de carga dinámica de la prueba, incorporado ahora en el artículo 167 del CGP, no es la parte que afirma quien prueba, sino que debe probar aquella que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo, con las condiciones y bajo los requisitos contemplados en la disposición recién citada.

**Relatoria**

Debe tenerse en cuenta que la demanda fue presentada bajo el régimen del CPC, así como parte del desarrollo del proceso en lo concierne a las reglas de juego que rigen lo concerniente a la prueba y a las cargas de la prueba, discrepando de lo que advierte el apoderado de la parte compareciente que trata la culpa probada en materia de responsabilidad médica, como un gracia de discusión y eso no es cierto, si se hace un estudio jurisprudencial de lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia, de como se ha manejado el tema en Colombia, como lo ha manejado la doctrina, tanto local como internacional, no es cierto que en responsabilidad médica, en principio, trabajemos el tema de cargas dinámicas de la prueba, ni tampoco el de responsabilidad objetiva, se maneja el tema de la culpa probada y eso significa que es la parte demandante quien debe asumir las cargas establecidas tanto en el artículo 177 del CPC, como el actual 167 del CGP, esto es, que le incumbe al demandante probar el supuesto de hecho de la norma que consagra justo el efecto jurídico que esta persiguiendo que es la indemnización de perjuicios, sino prueba ese hecho culposo es imposible entonces que diga que es posible aspirar que se condene a la parte contraria.

Que es lo que sucede? La doctrina internacional y la jurisprudencia local y también la internacional, han venido sensibilizándose en cierto tipo de procesos como los de responsabilidad médica, para efectos de considerar la posibilidad de hacer un matiz frente a la regla que ha operado en el tema de la carga probatoria, pero no podemos decir automáticamente que responsabilidad médica igual a responsabilidad objetiva o responsabilidad médica igual a carga dinámica de la prueba.

Las dinámicas que impone el estado constitucional de derecho y ahora el artículo 167 del CGP, dentro del estado constitucional, claro que habla de justicia y se trata de mirar que las decisiones no sean solamente en derecho, sino que se procure obtener una solución sustancialmente justa, pero obtenerla que permitiría establecer matices frente a ese principio de carga de la prueba en procesos como los de responsabilidad médica, implica que las reglas de juego dentro del proceso, tanto en el CGP actual y con mayor razón en el CPC, que no contemplaba expresamente ese matiz de carga dinámica de la prueba, exige que respete el conjunto de reglas de juego claras, transparentes, de juego limpio y no puede pretender ahora que en segunda instancia pretendamos hacer una aplicación de cargas dinámicas de la prueba, cuando incluso la norma actual que si lo consagra expresamente, fija claramente las reglas de juego: *"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

*No obstante, según las particularidades del caso, (podríamos considerar una responsabilidad médica) el juez **podrá**, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. Y más adelante dice: Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba(...)"*

Entonces no compartimos lo que el abogado dice que este caso debe de resolverse con base en las reglas propias de la carga dinámica de la prueba y que solo en gracia de discusión, se puede hablar de culpa probada, porque de aceptar dicha tesis sería violar integralmente el debido proceso.

**Caso concreto:** Descendiendo ahora al caso que nos ocupa debe decirse que el juez de primera instancia consideró que la parte demandante incumplió con sus cargas probatorias, en lo concierne a la culpa pues si bien demostró la existencia del "hecho" no hizo lo propio para demostrar la culpa médica. No está en discusión, con base en la historia clínica obrante en el expediente que el 24 de noviembre 2010, en la Clínica Conquistadores, la señora Josefa María Arcón, fue sometida a un procedimiento quirúrgico de colecistectomía por laparoscopia, intervención que transcurrió sin inconvenientes.

Fue en el postoperatorio que se comenzaron a presentar dolencias o afecciones, como la presencia de vómito bilioso luego de practicada la cirugía, en sala de recuperación, y la presencia

**Relatoria**

vómito, distensión abdominal y malestar general, entre otros, síntomas por los que consultó el 28 de septiembre, 4 días después de haberse dado de alta por parte del personal médico.

El 29 de noviembre, le fueron practicados eco abdominal, en el que el radiólogo halló líquido libre en la cavidad peritoneal secundario y tomografía abdominal sugerida por radiólogo por diagnóstico de posible proceso infeccioso y peritonitis.

De ahí, siguieron atenciones y procedimientos adicionales que se prolongaron durante varios días debido a la evolución insatisfactoria que venía presentando la paciente.

Habría que indagar en qué medida entre el momento de la práctica de la colecistectomía laparoscópica y el 13 de diciembre de 2010 se cometieron errores de diagnóstico, errores en la prestación del servicio o cualquier otro acto culposo imputable a los galenos.

**CONCLUSIÓN:** Para el Tribunal, el recurso de apelación debe despacharse desfavorablemente, para confirmar más bien la sentencia apelada. La anterior conclusión se deduce a partir de las siguientes razones:

**Primero:** Nadie discute que la historia clínica es una herramienta absolutamente útil para verificar la ocurrencia de los hechos que interesan a la responsabilidad civil médica, en tanto que en ella se suele realizar una descripción detallada y completa sobre el estado de salud del paciente, su evolución, diagnóstico y tratamiento. De hecho, así lo ordena el artículo 3 de la Resolución 1995 de 1999 al señalar que *"La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad"*.

Revisada la historia clínica, como bien la evaluó el Juez de primer grado se tiene que:

En primer lugar, como ya se indicó, el procedimiento quirúrgico se realizó en condiciones normales, sin que se constaten irregularidades en su desarrollo o que se hayan dado una evolución insatisfactoria de la paciente que no haya sido atendida por los galenos conforme con el protocolo médico. La paciente permaneció cuatro días en su casa.

La ecografía abdominal y la tomografía que se hicieron el 28 de noviembre fueron respuesta a la sintomatología que presentaba la paciente después de dársele de alta, debido a la presencia de líquido en la cavidad peritoneal y la necesidad de descartar un proceso infeccioso por peritonitis.

A partir del día 29 de noviembre se da un manejo antibiótico para el control de la sepsis, como lo destaca el perito en su lectura de la historia clínica; para el día 30 de noviembre, aunque había evolución satisfactoria en cuanto a varios de los síntomas, aun la paciente presentaba dolor lumbar y problemas con sus deposiciones fecales, situación que continuó hasta el día 4 de diciembre, es por esto que se ordenó remisión a lugar de atención de alta complejidad.

Se advierte en la historia clínica, asimismo, que a partir del día 5 de diciembre, fue necesario realizar exámenes y procedimientos adicionales, se hizo un control constante, que impuso con el cuadro clínico presentado que a la paciente se le brindara atención más especializada. Se le hizo un diagnóstico de septicemia no especificada y se ordenó TAC abdominal contrastado y RX de tórax, sin que se justificara una laparotomía exploratoria.

La presencia de TAC contrastado, permitió que se hiciera un diagnóstico de posible peritonitis aguda y derrame pleural bilateral.

**Relatoria**

A la paciente, le fueron realizados los drenajes indicados y con manejo de antibióticos, con adecuada evolución clínica, como consta en los registros consignados entre los días 9 y 12 de diciembre. Se destaca que el día 11 de diciembre le fue practicada una laparotomía para lavado peritoneal con drenaje de colecciones residuales y drenes peritoneales.

Asimismo, se observa que para el día 13 de diciembre la señora Josefa María no presentaba dolor abdominal, ni cuadro febril, estable y aun controlado por drenaje. Se solicita el CPRE (Colangiopancreatografía Retrógrado Abdominal), practicado el día 15 de diciembre, procedimiento se detectó la fístula biliar. Para los días posteriores se presentó disminución del drenaje biliar y del proceso inflamatorio, dándose una mejoría clínica. Los días 29 de diciembre de 2010 y 6 de enero de 2011, se hicieron nuevas tomografías, y para el día 7 de enero de 2011 se da de alta al paciente, luego de tener resuelto la fístula biliar.

**Segundo:** Nos preguntamos hasta dónde la práctica del CPRE el día 15 de diciembre puede considerarse como tardía, por fuera de los tiempos que requería la sintomatología presentada por el paciente. Este es punto fundamental del planteamiento de la causa petendi argüido en la demanda. Esto es imposible responderlo desde la historia clínica.

En la historia se tiene que con el procedimiento mejoró, pero no si fue oportuno o no, cuestionamiento presentado por los actores. Nos preguntamos: ¿Hasta dónde la fístula biliar era un riesgo inherente a la intervención quirúrgica practicada? ¿Se confirma la negligencia médica? Hay un dato importante, como bien lo advirtió el juez de primer grado y es que la paciente permaneció cuatro días en su casa antes de consultar nuevamente.

Dado el carácter técnico y especializado de la medicina, además de la historia clínica, es importante que otras pruebas permitan dar claridad, como son el dictamen pericial y los testimonios técnicos, para de esta forma ilustrar al juez en áreas sobre las que él se presenta apenas como un lego. No de otra manera podría conocer si la forma cómo se desarrolló la atención en salud fue adecuada, oportuna y pertinente. La historia clínica, en ese sentido, de manera aislada, es insuficiente para permitirle al juez conocer si existieron o no fallas en la prestación del servicio de salud. El dictamen en este contexto resulta valioso para que el juez pueda llegar a específicas conclusiones a la hora de valorar hechos.

Sobre el punto, ha expuesto la Corte Suprema:

*"[u]n 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 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 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, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias". (Se cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 26 de septiembre de 2002).*

Es que, como ocurre en este caso, la historia clínica ofrece elementos objetivos que demuestran el diagnóstico, el tratamiento y la evolución del paciente, pero aceptamos que el dictamen pericial nos puede ayudar para que el juez tenga certeza absoluta para concluir si el galeno tratante obró de

**Relatoria**

conformidad con los protocolos en el área o si desconoció la *lex artis* por parte de los demandados, en este caso SALUDCOOP.

En el estudio pericial proveniente del Jean Pierre Vergnaud, advierte que el ingreso de la señora Ortega a la clínica se debió a que la paciente presentó una complicación de la cirugía con compromiso inflamatorio o infeccioso, había una evolución anormal del posoperatorio. No halla anomalías en las conductas médicas, por ejemplo, como bien lo destaca, para el día 30 de noviembre la conducta médica consecuente *"era realizar un estado de anemia y de deshidratación de la paciente, así mismo, instaurar una trapa antibiótica empírica de amplio espectro y controlar la fuente de infección o de sepsis. En este caso se indicó inicialmente un drenaje percutáneo. Todas estas conductas consecuentes con un protocolo médico."* Más adelante el perito señala que *"era procedente la conducta tomada de iniciar los antibióticos, ya que estos deben iniciarse tan pronto como sea posible antes de la presencia de sepsis o choque séptico."* Estima que *"el inicio temprano de antibióticos de amplio espectro antimicrobiano, es uno de los tratamientos más importantes en el manejo de los pacientes con sepsis"*.

El galeno que presentó la experticia, claramente informa que lo que a la paciente la salvó fueron los procedimientos realizados y no propiamente el CPRE. Si bien este procedimiento había sido ordenado desde el día 5 y solo se le practicó el día 15 de diciembre, esto no significa que hubo negligencia médica, ya que debía dársele tratamiento al cuadro infeccioso que venía presentando la paciente, esa era la prioridad, eso era lo más delicado antes de la práctica del CPRE, el tratamiento de la infección que la señora Josefa venía presentando la paciente.

Según el perito: *"Los procedimientos que le salvaron la vida a la paciente Josefa Ortega se instauraron desde el reingreso a la Clínica Conquistadores, tendientes a controlar el estado de infección o sepsis abdominal, a saber: la instauración de antibióticos, la realización de drenajes tanto percutáneos como quirúrgicos, los lavados pentoneales, y en última instancia la CPRE. Por tanto, la realización de este procedimiento se hizo en el momento indicado del manejo integral de esta paciente"*. Agrega que *"la evolución de la paciente posterior a la CPRE, junto con los lavados pentoneales y el manejo antibiótico y de soporte clínico, fue hacia la mejoría clínica."*

Más adelante, el perito es contundente al expresar: *"(...) después de haber leído y analizado la historia clínica que llegó a mis manos, conceptúo que la atención médica y hospitalaria prestada a la paciente Josefa Ortega si se realizó de forma oportuna y diligente. Los resultados de la evolución clínica corresponden a la resolución adecuada de un estado de sepsis abdominal que en el posoperatorio temprano de la colecistectomía laparoscópica eran graves (sepsis severa) y que se resolvieron a favor de la paciente hacia la mejoría clínica"*.

De esta forma, tenemos una prueba definitiva para descartar el cuestionamiento que realiza la parte recurrente. Una prueba definitiva que permite entonces establecer que hubo diligencia de parte del personal médico y por su parte, la parte demandante no asumió sus cargas probatorias sin que de pueda hablar de carga dinámica de la prueba. El concepto pericial es una evaluación juiciosa realizada a partir de datos registrados en la historia clínica.

Es imposible hacer conjeturas, desprovistas de pruebas, por esto es imposible indicar que fue inoportuna, inadecuada o incorrecta la atención brindada. Es el dictamen el que logra despejar cualquier inquietud sobre culpa, sin que las cuestiones que se formulen encuentren respuestas favorables de cara a los intereses de los actores.

**Tercero:** La prueba aportada por la parte demandante, en lo que concierne al testimonio de la señora Carmen Durán de Villanueva, desprovista de los conocimientos científicos y técnicos que explicar sobre el porqué de la negligencia o impericia médica, no nos da certeza. Da información vinculada a apreciaciones personales, que nada aportan para establecer certeza sobre los hechos sobre los que se controvertan.

Además, no hay prueba médica adicional que confirme que no hubo cumplimiento de los protocolos de salud lo cual descarta fácilmente la culpa que se atribuye en la demanda. Los médicos citados instancia de la parte demandante, no comparecieron.

Así las cosas, no se advierte error, omisión o desatención médica, sin que los demandantes hayan satisfecho las cargas probatorias para confirmar los supuestos de hecho afirmados en el libelo. **SIENDO ASÍ LO ANTERIOR, LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE CONFIRMARSE.** Los demandantes no lograron acreditar la culpa.

En atención a lo anterior, se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante y a favor de los demandados.