
Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

E. S. D.

Referencia: Verbal No. 110013103037-2021-00224-00

Demandante: CESAR ENRIQUE VERGARA TOVAR Y OTROS

Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL Y OTRO

Llamada en garantía: ALLIANZ SEGUROS S.A.

Asunto: Réplica al recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Respetados señores:

MARÍA ALEJANDRA HENAO SIERRA, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada sustituta de ALLIANZ SEGUROS S.A., presento la réplica al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia.

I. OPORTUNIDAD. -

Teniendo en cuenta que el 22 de marzo de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Civil del Circuito de Bogota D.C. el 11 de diciembre de 2023, y que, el 11 de abril de 2024 se corrió traslado de dicho recurso por el término de 5 días, conforme con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, para que las partes no apelantes se pronuncien al respecto, el término para presentar este escrito vence el 18 de abril de 2024.

De acuerdo con lo anterior, este escrito se radica oportunamente.

II. RÉPLICA A LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDANTE. -

Sea lo primero manifestar que deberá negarse la solicitud que realiza el demandante relativa a revocar el fallo de primera instancia proferido el 11 de diciembre de 2023 por el Juzgado Treinta y Siete (37) Civil del Circuito de Bogota D.C., en la medida que no existen suficientes razones que desmeriten las conclusiones del *a quo*.

En igual sentido, vale la pena resaltar que no hay suficiente claridad frente a los reparos que realiza la parte actora, pues, aunque en el apartado de “CONSIDERACIONES” hace mención a cuatro (4) puntos específicos por los que

difiere de la decisión adoptada en primera instancia, en el acápite de “FUNDAMENTOS PARA EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN” resulta ser confuso y no existe claridad sobre los argumentos que soportan los puntos expuestos por el apelante.

A pesar de lo anterior, a continuación, se explicará por qué son improcedentes los reparos formulados por el actor, y, así mismo, se argumentará las razones por las que se debe confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Treinta y Siete (37) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

1. Sobre el errado enfoque del despacho: 90% del tiempo utilizado en la audiencia del fallo lo hizo para señalar subjetivamente el pasado y presente de la víctima, omitiendo la causa de la demanda como lo es la probable mala praxis y la probable falla en el proceso de atención médica

Considerando los argumentos expuestos por el apelante, sea lo primero advertir que no es cierto que el *a quo* haya dado un enfoque errado al fallo omitiendo analizar lo relativo a la supuesta mala praxis o a la supuesta falla en el proceso de atención médica, toda vez que, contrariamente, puede observarse que existió un análisis completo y exhaustivo de las pruebas practicadas, para finalmente concluir que no se comprobó el nexo causal entre el daño alegado y la práctica médica desplegada.

El análisis y la valoración que realiza el despacho respecto de los antecedentes médicos del señor CESAR ENRIQUE VERGARA, cobran total relevancia para la determinación de los elementos de la responsabilidad civil, especialmente el nexo de causalidad. Recuérdese que uno de los puntos fundamentales a esclarecer correspondía a determinar si la aplicación vía intramuscular del medicamento generó la lesión al nervio ciático constituyéndose esto como un acto contrario a la *lex artis*.

Para responder a este cuestionamiento, era completamente necesario verificar si, como lo aduce el demandante, el señor CESAR ENRIQUE VERGARA se encontraba anticoagulado, asunto que obligatoriamente implica analizar el pasado y presente del demandante; pues esto puntualmente es lo que llevó a preguntarnos si existió una conducta violatoria de los principios, deberes y obligaciones que rigen la profesión médica.

En igual sentido, para la valoración del acto médico no puede dejarse de lado el contexto específico en el cual se brindó la atención. Tal y como se encuentra descrito en la historia clínica, la atención se brindó en el servicio de urgencias cuando el señor CESAR ENRIQUE VERGARA presentaba dormido el brazo y la pierna izquierda, síntomas que podían estar relacionados con un evento coronario grave (posible infarto), lo que requería de una atención inmediata primando el derecho a la vida y la salud del señor CESAR ENRIQUE VERGARA y dejando en evidencia el respeto por el principio de beneficencia y autonomía.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado esta importante labor del médico de dar prioridad y poner en práctica lo actos que estime necesarios para el beneficio del paciente. En ese sentido ha manifestado lo siguiente:

“Para solo referir algunos de los principios nodales en el Estado Constitucional, se advierte el hondo contenido humano y social de la dignidad humana, por cuanto es la vida de las personas lo que se trata de proteger. Otros, es el de benevolencia, obliga a los galenos actuar promoviendo el mejor interés o beneficio de los pacientes. La determinación reposa en la convicción de que el médico posee una formación y conocimientos de los que el usuario carece, por lo cual está facultado para decidir lo más conveniente para este, pudiendo prescindir de su opinión.”¹ (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, queda completamente desvirtuado el primer reparo en la medida que, no es cierto que el fallo haya desviado la atención del examen de los elementos de la responsabilidad, en la medida que, analizar el contexto de tiempo, modo y lugar en que se brindó la atención al demandante es indispensables para determinar si en efecto se acreditan el daño, el nexo causal y la culpa como factor de atribución de responsabilidad.

2. Sobre el desconocimiento e indebida valoración de la prueba pericial, y la solicitud de remitir los peritajes médicos al Tribunal de Ética Médica.

En cuanto al desconocimiento e indebida valoración del dictamen pericial, tal y como se manifestó con anterioridad, no se presentó dado que el despacho si realizó una valoración íntegra y articulada del acervo probatorio que permitió concluir que no existió un nexo de causalidad entre el daño y el acto médico desplegado.

Es de resaltar que, aunque el dictamen pericial es una prueba importante al interior del proceso de responsabilidad médica, no es la única prueba a tener en cuenta para la valoración de los elementos de la responsabilidad.

Es cierto que, en este caso, solo el demandante allegó una prueba pericial, sin embargo, no se puede olvidar que se surtió la contradicción de esta tal y como lo dispone el artículo 228 del Código General del Proceso; y fue a partir de las respuestas brindadas por el galeno, en contraste con las demás pruebas practicadas, que el despacho logró concluir que no hubo una conducta negligente, imperita y contraria a la *lex artis* del personal médico que atendió al señor CESAR ENRIQUE VERGARA.

De igual manera, se resalta que la petición elevada por la parte demandante en su recurso consistente en remitir el peritaje a los Tribunal de Ética Médica, es irrelevante, inútil e impertinente comoquiera que la discusión central no gira en torno al perito llevado por el actor, pues como se ha indicado, la discusión real está en determinar si los actos médicos desplegados en la atención del 2 de marzo de 2018 fueron los generadores de la lesión aducida, especialmente, la aplicación del medicamento tramadol vía intramuscular.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC917-2020 del 14 de septiembre de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

De este modo, tal y como lo indicó el *a quo*, a partir de los distintos testimonios, así como de la revisión de la historia clínica no existe duda alguna que el acto médico se ajustó a las guías y protocolos médicos, pues hay evidencia que demuestra que para el momento en que se aplicó el medicamento el paciente no se encontraba anticoagulado y por tanto no le estaba contraindicado.

Así mismo, contrario a lo dispuesto por el actor, si era necesario, dadas las particularidades del caso, suministrar el medicamento Tramadol por vía intramuscular, pues el paciente estaba bajo los efectos del alcohol presentando síntomas de enfermedad coronaria, lo cual implicaba actuar de manera urgente y segura descartando cualquier otro riesgo como la muerte.

En ese sentido, como se expuso anteriormente, la atención fue adecuada, diligente, oportuna y en cumplimiento de los principios que rigen la profesión, se implementaron los mecanismos adecuados según las primeras impresiones diagnósticas, permitiendo así descartar el evento coronario para continuar la valoración del paciente logrando la estabilidad de su estado de salud.

Por lo expuesto, el reparo no está llamado a prosperar, así como tampoco la solicitud del actor, debiéndose entonces confirmar la sentencia apelada.

3. Sobre el argumento *“el respetado y honorable Juez aduce que el paciente no estaba anticoagulado, pero, más adelante afirma que el paciente en su pasado ha sufrido coagulaciones y hematomas. Entonces, es una muestra y prueba que sí hubo una mala praxis y fallas en el servicio médico.”*

Este tercer reparo, al igual que los anteriores debe ser desestimado en la medida que, contrario a lo dispuesto por el actor, no existen pruebas suficientes que acrediten el nexo de causalidad entre el daño y el acto médico desplegado, y, mal estaría por parte del *ad quem* darlo por acreditado a partir de la simple afirmación del demandante desconociendo no solo la historia clínica, sino las demás pruebas documentales y testimoniales que dan cuenta que para el momento de aplicación del medicamento intramuscular, el señor CESAR ENRIQUE VERGARA no se encontraba anticoagulado.

Para el estudio de la afirmación anterior, es necesario referirnos en primer lugar a la carga de la prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad, para luego hacer alusión a las pruebas practicadas que desacreditan por completo las afirmaciones del demandante, dejando en evidencia la inexistencia del nexo de causalidad.

Frente a la carga de la prueba, tal y como lo adujo la parte actora en su recurso, el artículo 167 del Código General del Proceso establece que corresponde al interesado acreditar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto se persigue. En este asunto, dado que nos encontramos bajo el análisis de la responsabilidad civil de culpa probada, no existe duda que es carga del demandante demostrar los tres elementos de la responsabilidad, a saber, el daño, el nexo de causalidad y el factor de atribución de responsabilidad.

Aunque el actor no se equivoca frente a esta interpretación de la norma que corresponde al primer inciso, no ocurre lo mismo respecto de lo que prescribe frente a la carga dinámica de la prueba. Sobre el particular, basta con leer la norma para entender que no es obligación del despacho imponer una carga probatoria a la parte contraria, y mucho menos, cuando esta carga es impuesta, ser entendida como una presunción de culpa obligando al médico demandado a demostrar la ausencia de la misma, relevando al actor de cumplir con sus deberes.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

“[...] causada una lesión o menoscabo, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica, la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquella, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que trata (de medio o de resultado).

[...]

La diferencia entre obligaciones de medio y de resultado, por lo tanto, sirve para facilitar y solucionar problemas relacionados con la culpa galénica y su prueba, sin perjuicio, claro está, de otras reglas de morigeración, cual ocurre en los casos de una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares, todo según las circunstancias en causa, introducidas ahora por el artículo 167 del Código General del Proceso, en lo tocante con la carga de la prueba y carga dinámica probatoria.”²

Lo anterior deja claro que, por una parte, es al demandante a quien le corresponde probar los elementos de la responsabilidad cuando nos encontramos ante una obligación de medios, como es en este caso, y, por otra parte, manifiesta esta corporación que la carga dinámica de la prueba solo aplica cuando existe una evidente dificultad probatoria para el demandante, adicional a que, tal y como lo establece la misma norma, esta es a solicitud de parte o puede ser de oficio, y en este caso el actor nunca lo solicitó ni fue necesario para el despacho recurrir a esta figura dado que el material probatorio aportado fue suficiente para dilucidar la cuestión.

Ahora bien, en lo atinente a las pruebas practicadas, es necesario recordar que la cuestión principal estriba en determinar si el señor CESAR ENRIQUE VERGARA se encontraba anticoagulado para el momento en que se le aplicó el medicamento intramuscular, pues, a juicio del actor, existió una supuesta conducta contraria a la *lex artis* ya que, considera, la aplicación del medicamento vía intramuscular estaba contraindicado por estar supuestamente anticoagulado.

Delimitar la cuestión sobre la cual gira el presente asunto permite determinar con mayor facilidad si en efecto se configuran los 3 elementos de la responsabilidad, especialmente, para este asunto en cuestión, el nexo de causalidad.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC917-2020 del 14 de septiembre de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Sumado a lo dicho a lo largo de este escrito, la tesis del demandante queda completamente desvirtuada desde la misma exposición de los fundamentos del recurso de apelación al indicar lo siguiente:

“Continuando con la presentación del equívoco que el Aquo (sic) observa en la interpretación de la prueba pericial, tenemos que previo y como sustento a su proveído manifestó además que:

d) ... “Todos dicen que el paciente no estaba anticoagulado a su ingreso y que el INR de 0.9 decía que no estaba anticoagulado en su momento”...

Lo cual Sres. Magistrados, es cierto [...]”

Conforme con lo anterior, queda entonces completamente desacreditada la configuración del nexo causal, ya que incluso el mismo actor reconoce que el paciente no estaba anticoagulado para el momento en que se aplicó el medicamento, situación que deja en evidencia que el acto médico desplegado no contrariaba la *lex artis* ya que el suministro del medicamento vía intramuscular no estaba contraindicado por las condiciones del paciente durante la consulta, y por lo tanto no era previsible la lesión del nervio ciático en virtud de la supuesta compresión del mismo por la aparición de un hematoma.

De igual manera, como lo ha expuesto el Juez Treinta y Siete (37) Civil del Circuito de Bogotá D.C., tampoco se encuentra acreditado que la aparición del hematoma haya sido como consecuencia de la aplicación del medicamento vía intramuscular, pues además de que así lo confirmaron los testigos técnicos, se puede evidenciar en la historia clínica que el hematoma aparece mucho tiempo después de aplicada la inyección, adicional a que se logró acreditar que esta fue puesta en una zona distante a aquella donde se encuentre el nervio lesionado, lo cual deja serias dudas respecto a la causa cierta de la lesión presentada.

Con todo, contrario a lo expuesto por el actor, queda descartada la configuración del nexo causal, situación que obliga a confirmar la sentencia de primera instancia desestimando las pretensiones de la demanda.

- 4. Sobre el argumento “El respetado y honorable Juez aduce que el hematoma presentado fue “espontáneo” y no fue cerca del lugar de aplicación de la inyección; así mismo, el hematoma pudo no afectar el nervio ciático. Testimonio contrario a los términos y razones probatorias médicas como se efectuará en el punto III de la presente apelación.”**

Finalmente, este último argumento tampoco tiene vocación de prosperidad en la medida que, como ya se indicó, existe suficiente material probatorio que demuestra que la aplicación del medicamento no fue el causante del daño. De este modo, encontramos no solo los testimonios técnicos sino también la misma valoración de la historia clínica, la cual permite deducir que, en efecto, la zona de aplicación del medicamento vía intramuscular está lejana del punto de contacto con el nervio ciático.

De igual modo, no existió suficientes pruebas que permitieran llegar a la conclusión de que la inyección causó el hematoma y que fue este el comprimido el nervio ciático, pues, se encuentra probado que el referido hematoma apareció tiempo después de la aplicación del medicamento, y que, para el momento de su suministro el paciente no se encontraba anticoagulado, por lo tanto, no le estaba contraindicado.

Así las cosas, lo dicho por el apelante queda sin sustento alguno, pues de cualquier manera, a partir de las pruebas allegadas por este al proceso, no se logra demostrar la supuesta mala práctica médica, ya que desde los mismos testimonios así como del estudio de la historia clínica se pudo establecer con certeza que los actos médicos cumplieron a cabalidad con las guías y protocolos médicos, además de que se ajustó por completo a los principios, deberes y obligaciones a los cuales se sujeta la profesión.

5. Consideraciones frente a las pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022113329/0 y No. 022381629/0, en caso de que se decida revocar el fallo de primera instancia y proferir una sentencia condenatoria.

En caso de que el despacho decida revocar el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Treinta y Siete (37) Civil del Circuito de Bogotá D.C. y, consecuentemente, decida condenar al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, deberá considerar que, de ninguna manera será posible afectar las pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022113329/0 y No. 022381629/0 dado que no se configuran las condiciones necesarias para ello.

Lo anterior se sustenta en que las pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022113329/0 y No. 022381629/0 se encuentran pactadas bajo la modalidad de reclamación o “*claims made*” lo que quiere decir que, para que sea procedente su afectación es requisito indispensable que la primera reclamación al asegurado haya sido efectuada durante la vigencia del seguro, esto es, entre el 18 de junio de 2017 hasta el 31 de julio de 2019.

No obstante, tal y como se evidencia en el expediente del proceso, la audiencia de conciliación extrajudicial en donde fue convocado el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL como asegurado, se llevó a cabo el 4 de febrero de 2021, fecha en la que las pólizas no se encontraban vigentes.

Así las cosas, es claro que no se cumple con una de las condiciones para la afectación de los contratos de seguro como lo es que la audiencia de conciliación extrajudicial, la cual hace las veces de la reclamación, se efectúe en vigencia de alguna de las pólizas.

Ahora bien, de no ser aceptado este argumento, y de llegarse a proceder con la afectación de los contratos de seguro, deberá reconocerse el valor del deducible, entendido como la parte del riesgo que debe asumir el asegurado, el cual se encuentra pactado en el 10% de la pérdida o mínimo \$30.000.000, el valor que resulte mayor, que deberá actualizarse al momento de la sentencia.

III. SOLICITUD. -

Con fundamento de lo expuesto, solicito desestimar el recurso de apelación presentado por la parte actora comoquiera que sus argumentos se encuentran infundados y confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Atentamente,


MARIA ALEJANDRA HENAO SIERRA
C.C. No. 1.032.477.552 de Bogotá D.C.
T.P. No. 338.677 del C.S.J.
litigios@medinaabogados.co