

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

M.P DR. JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA

E. S. D.

PROCESO: DECLARATIVO RESPONSABILIDAD MÉDICA
RADICADO: 760013103014-2013-00045-02
DEMANDANTE: WALTER ALFONSO GUEVARA Y OTROS.
DEMANDADO: SALUDCOOP E. P. S Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,

**ASUNTO: RÉPLICA FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR LA PARTE
DEMANDANTE**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado General de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, conforme se encuentra acreditado en el expediente, encontrándome dentro del término legal, REASUMO el poder a mí conferido y, en procedo a presentar escrito de **RÉPLICA** frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia No. 190 del 4 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda; solicitando desde ya se **CONFIRME EN SU INTEGRIDAD** dicha sentencia, con fundamento en los argumentos que concretaré a continuación:

A. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Sin perjuicio de que la parte apelante no se pronunció ni efectuó reparos que comprometan a mi representada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, como tampoco frente al contrato de seguro que fundó su vinculación, por esta razón y con base en el artículo 320 del C.G.P, se advierte que ninguno de los reparos que se esbozaron por el apoderado del extremo demandante en contra de la sentencia No. 190 del 4 de agosto de 2023, dictada por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali. En ese orden de ideas, es claro y evidente que NINGÚN reproche se formuló por el extremo actor en torno al contrato de seguro, por contera, ninguna responsabilidad puede atribuírsele en segunda instancia, por cuanto, se reitera, no fue objeto de reparo por el actor la decisión de absolver a mi prohijada.

B. PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO AL ACÁPITE TITULADO “REPAROS DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA”

El extremo actor ilustra algunos argumentos esbozados por parte del Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali que conllevaron a denegar las pretensiones de la parte demandante y a reglón seguido manifiesta que en el presente caso, existió un mal diagnóstico, por cuanto los médicos tratantes diagnosticaron a JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS con la enfermedad de ROTAVIRUS y no con APENDICITIS y que posterior a ello, se practicaron intervenciones quirúrgicas. Empero el extremo actor no probó la mala praxis o culpa por parte de los profesionales de la salud y el por qué debe reformarse la decisión del *a quo* y cuáles fueron las razones del error cometido por el juzgador de primera instancia.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali actuó conforme a derecho y estudió todos y cada uno de los elementos probatorios idóneos, conducentes y pertinentes, y con sustento en el acervo probatorio, como lo es la historia clínica a folios 11 al 46 pudo llegar al real convencimiento de que el procedimiento que se llevó a cabo fue acorde con la sintomatología que presentaba el menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS y que fueron practicados todos los exámenes médicos tales como: hemograma, parcial de orina y coprológico- y tratamiento con dipirona intramuscular por presentar fiebre, cuyos resultados arrojaron la presencia de parásitos, ascaris, por lo que el médico tratante formula Pirantel y trimetropin, tratamiento médico antiparasitario y antibiótico completamente adecuado.

Por lo tanto, el juzgador de primera instancia, dictaminó que no existió por parte de la demandada, negligencia o mala praxis, por ende, se deberá mantener incólume la decisión del Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, quien denegó las pretensiones formuladas por el extremo demandante.

En efecto, no puede perderse de vista que tratándose de responsabilidad médica, la jurisprudencia y doctrina han decantado que, en principio, se rige por las normas generales de la responsabilidad civil, es decir, deben concurrir todos los elementos materiales para el éxito de las pretensiones; sin embargo, por su especialidad, se encuentra sujeta a ciertas reglas específicas que actualmente han sido desarrolladas únicamente por la jurisprudencia y la doctrina. En este sentido, la posición adoptada ha sido que este tipo de responsabilidad solo se configura si se halla acreditado, entre otros elementos, la culpa, en la prestación del servicio médico ya sea por la existencia de un error diagnóstico o por un inadecuado tratamiento. Así entonces, recordando que la **obligación que asume un médico al tratar a un paciente es meramente de medios y no de resultados**, solo puede configurarse una conducta reprochable a aquel si se prueba que no hizo uso de los medios que se encontraban a su alcance y/o que debía emplear para tratar al paciente:

Lo anterior se materializa en la siguiente sentencia, en la que la Corte indicó:

*“(…) En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, **es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa** (…)” (énfasis añadido)*

Ahora bien, el artículo 2341 del Código Civil, dice *“(…) El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido (…)”*, se desprende necesariamente que es obligatorio que la parte demandante acredite la existencia de tres elementos: 1) el hecho dañoso acaecido culpablemente (o delictualmente si es el caso), 2) el daño y 3) la relación de causalidad entre esos dos elementos. Elementos que en este caso no fueron acreditados por parte del extremo demandante conforme el artículo 167 del C.G.P.

En este sentido la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, ha sido recurrente al afirmar que la culpa en el acto médico se constituye en elemento indispensable para el éxito de las pretensiones, así en sentencia SC12947-2016 en el que se reiteraron pronunciamientos de viaja data, se manifestó:

*“Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en **tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional**, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)”*
énfasis añadido.

Se relievra que el onus probandi en cabeza del togado de la parte actora ha sido doblemente desatendido, primero porque los elementos axiológicos de la responsabilidad extracontractual médica no se acreditaron como verdades procesales, pero por otra parte también, porque de cara al perjuicio, al margen de lo anterior, tampoco se probaron los elementos para evaluar la indemnizabilidad.

Igualmente, señaló la Corte Suprema que es el demandante quien debe acreditar estos tres elementos, así:

“(...) se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores (...).”

No debe perderse nunca de vista que recae en la parte actora la carga probatoria de demostrar al operador judicial el hecho culposo, el daño y su respectiva magnitud en aras de poderlo cuantificar y finalmente, pero no menos importante, el nexo de causalidad entre los dos primeros. Siendo este último elemento de vital importancia de cara a la relación necesaria que debe demostrarse para que la responsabilidad pueda estructurarse. Así lo ha entendido de manera pacífica el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, cuando en sentencia 6878 de 26 de septiembre del 2002, indicó:

“(...) El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de El causalismo ha sido entendido como un método filosóficocientífico que intenta explicar los fenómenos a través del estudio de sus causas, de tal manera que la pretensión de reconocer en los sucesos de la vida una relación de causa-efecto se presenta como una de las búsquedas más grandes del ser humano, un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo– hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido ‘daño a otro’ (...).”

Al respecto, vale la pena decir que en el análisis realizado a las pruebas que acompañan la demanda, no se observó en el expediente ninguna que permita demostrar o acreditar la ocurrencia de los elementos como lo es la culpa y el nexo. Veamos:

De conformidad con el acervo probatorio, el Juzgador de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, dado que:

- i. El demandante no probó todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad médica endilgada, específicamente el elemento de culpa en el actuar o proceder médico, como tampoco en el incumplimiento de los deberes de auspicio y promoción del servicio en la procuración de las autorizaciones y las órdenes, sobre lo que no se hace ningún reproche, por cuanto el actuar de las demandadas fue perito, idóneo y adecuado de acuerdo a la sintomatología del paciente. Además de la historia clínica del menor, se puede evidenciar en la primera urgencia que JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS, presentaba “*cuadro clínico de 2 días de evolución de fiebre intermitente y no cuantificada el día solamente + deposiciones líquidas, verdosa y con abundante muco, #5 ayer y #2 hoy + vómitos #2 hoy + inapetencia*” para lo cual se diagnostica diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso y se indican recomendaciones. Es importante entender que este diagnóstico se aproxima con base en un proceso sensible de experiencia, el médico percibe ciertos signos, aproxima el diagnóstico y direcciona las atenciones.
- ii. En la segunda urgencia, la sintomatología de dolor abdominal y fiebre alta padecidas por el menor arrojaba un diagnóstico de diarrea y gastroenteritis con presunto origen infeccioso; por los que los profesionales de COMFAMAR IPS ordenaron tratamiento y se indica que en caso de que los síntomas continúen volviera a llevar al menor a urgencias.
- iii. Se demostró mediante la historia clínica a folios 11 al 46 que el procedimiento que se llevó a cabo fue acorde con la sintomatología que presentaba el menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS y que fueron practicadas todos los exámenes médicos tales como: hemograma, parcial de orina y coprológico- y tratamiento con dipirona intramuscular por presentar fiebre. Se resalta que como los resultados del hemograma y el examen coprológico arrojaron la presencia de parásitos, ascaris, por lo que el médico tratante formuló Pirantel y trimetropin, tratamiento médico antiparasitario y antibiótico adecuado que no merece reproche alguno.
- iv. De igual manera, es menester reiterar que en la tercera y cuarta valoración, se diagnosticó “*Sepsis de origen gastrointestinal a. Eda bacteriana 2. Apendicitis ???*” y al delimitar la forma de escritura de apendicitis (es decir, con tres (3) signos de interrogación) denota que en el momento de la valoración, el galeno tiene dudas sobre una posible apendicitis, por lo que solo es una sospecha, y con ello, se comprueba que el médico actuó de manera diligente

y prudente, enviando al menor a un centro hospitalario Nivel III.

- v. Mediante prueba testimonial que fuera comisionada para su practica ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, se escuchó al Dr. JOSÉ JAMÉS BELTRÁN GUAÑARITA, médico que atendió al paciente y quien dictaminó que los tratamientos brindados en la institución fueron adecuados conforme a la lex artis y a los protocolos aplicables al momento de la atención. Tanto que al contestar al juzgado indicó expresamente:

Juez pregunta: ¿El tratamiento médico implantado al menor fue acorde con los síntomas presentados?

Contestación Dr. Jose Jamás Beltran: (...) *“Al revisar la historia clínica y los exámenes de laboratorio uno de los exámenes es compatible con parasitosis, más el examen reina que nos daba cuenta de apendicitis es un cuadro hemático con elevación de leucocitos, el cual arrojó resultados normales. Entonces cuadraba más en ese momento el cuadro clínico para un dolor abdominal para parasitosis” (...)*”.

Juez pregunta: ¿En las diferentes atenciones médicas brindadas al menor, se brindaron correctamente los medicamentos acordes con los padecimientos reportados?

Contestación Dr. Jose Jamás Beltran: (...) *“Si, los medicamentos eran acordes con lo valorado, pues son medicamentos acordes a la patología mostrada en los exámenes de laboratorios realizado (...)*”.

vi. Conforme dan cuenta la historia clínica y el testimonio del galeno decretado válidamente dentro del proceso, se avizora que de acuerdo con los síntomas inicialmente presentados por el menor, se trató la patología primigenia establecida como gastroenteritis, luego, con las ayudas diagnósticas, se establece la parasitosis, misma que también fue medicada, y solo con el devenir de la enfermedad se sospecha apendicitis, no obstante pese a los esfuerzos de los médicos no se pudo prever otro diagnostico diferente al inicialmente brindado, pues se itera que el cuadro hemático no evidenciaba una leucocitosis que al menos permitiera sospechar del curso de una apendicitis. Por el contrario del acto médico se advirtió un actuar prudente y diligente pues incluso ante la imposibilidad de que el menor reciba el tratamiento correspondiente, se ordenó su traslado a la ciudad más cercana con las instalaciones correspondientes para recibir el tratamiento necesario, sin barreras de carácter administrativo.

Todos los elementos antes reseñados llevaron al juzgado de primera instancia a considerar que no existió un error diagnostico porque conforme a la sintomatología del menor siempre se brindó el

procedimiento adecuado. Luego el reproche frente al acto médico no está llamado a prosperar. Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que la demandada es EPS Saludcoop que cumple el rol de promotora y aseguradora -en salud- del sistema general de salud tampoco se encuentran conductas u omisiones a los deberes que le asisten como entidad promotora, es decir, no se probaron barreras administrativas, ni burocratización desmedida que retardara, ni impidiera la materialidad de los servicios y tratamientos.

Como conclusión arribó el profesional que LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SALUDCOOP EPS no había incurrido en algún tipo de falla o que hubieran actuado de manera negligente, en tanto los exámenes se realizaron a profundidad y su atención estuvo acorde a la sintomatología presentada por la paciente y el resultado obtenido en los exámenes.

En ese orden de ideas, se demostró que la conducta desplegada por LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SALUDCOOP EPS fue conforme a las obligaciones que le asisten como entidad del sistema de salud y en cuanto al error médico reprochado se concluye que los funcionarios de salud que intervinieron y atendieron a JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS prestaron una atención diligente, idónea y oportuna, por lo tanto teniendo en cuenta la historia clínica, se puede concluir que se autorizaron y dispusieron los tratamientos, los especialistas y la medicación que el menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS requirió previa ordenación por parte de los tratantes y que tenían por propósito concretar un diagnóstico diferencial de sus dolencias.

En consecuencia, conforme el análisis y valoración tanto fáctica como jurídica por parte del juzgado de primera instancia se concluyó que en el presente caso no existen elementos de juicio que acrediten responsabilidad médica, por cuanto el personal de salud y LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - SALUDCOOP EPS actuaron conforme la sintomatología presentada por JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS y no se advierte un yerro o culpa en la atención médica, y por lo tanto, se torna improcedente cualquier atribución de responsabilidad en cabeza del demandado y de contera el surgimiento de obligación indemnizatoria alguna en cabeza de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por lo tanto el H. Tribunal de la revisión de las pruebas, podrá observar que el análisis realizado por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali se encuentra ajustado a derecho y a lo efectivamente probado en juicio, por lo tanto los argumentos del apelante no tienen la virtualidad para que el ad quem revoque la decisión.

C. PETICIÓN

De conformidad con los argumentos anteriores, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Cali, **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia No. 190 del 04 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali.

Cordialmente,

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C No. 19.395.114 de Bogotá D.C
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.