

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE VALLEDUPAR – CESAR.

SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL.

Magistrado Ponente Dr. OSCAR MARIO HOYOS GONZALEZ.

E. S. D.

Referencia: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

Demandante: RAFAEL AGUILAR DOMINGUEZ Y OTROS

Demandado: CLINICA DEL CESAR LTDA Y OTROS.

Radicación: 2015 – 168.

Asunto: SUSTENTACIÓN DE APELACIÓN

ARISTIDES DE JESÚS MORALES CACERES, Abogado en ejercicio de la profesión, identificado con la C.C. No. 1.065.579.500 y Portador de la T.P. No. 239.046 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado principal de la parte demandante, estando dentro del término establecido para ello, y con el debido respeto me allegar al despacho la sustentación de la apelación contra el fallo de fecha 27 de abril de 2017, proferido por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD**.

ANTECEDENTES

A través del presente escrito se busca **REVOCAR** su señoría el fallo de fecha 27 de abril de 2017, emitido por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**, el cual DECLARO PROBADAS las excepciones de **INEXISTENCIA DE PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD POR CAUSA DE LA ACTIVIDAD MEDICA DE LA PRUEBA, Y AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS, QUE EXTRUCTUAN LA RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE LA CLINICA DEL CESAR S.A;** además de ello la **IRRISORIA CONDENA EN COSTAS Y A FAVOR DE LA ENTIDAD DEMANDADA POR VALOR DE QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000.00)**, lo cual nos parece un desacierto que sea la parte afectada, quien deba indemnizar los errores médicos de una entidad.

A lo largo del presente escrito se realizara un análisis de los fundamentos facticos, jurídicos y probatorios decantados en el proceso, para concluir finalmente que la **CLINICA DEL CESAR S.A**, es patrimonialmente responsable por la muerte de la señora **CARMEN ELENA AGUILAR CASTAÑO**, con ocasión a las fallas medicas emitidas por esta entidad en su diagnósticos de salud.

ELEMENTOS DEL CASO EN ESTUDIO PARA PEDIR LA REVOCATORIA DE ESTE FALLO.

Honorable Magistrado, de los elementos materiales probatorios tanto documentales como testimoniales se evidencia la clara responsabilidad de la **CLINICA DEL CESAR S.A.**, al establecer un diagnóstico **tardío e ineficiente** al cuadro clínico que presentaba la señora **CARMEN ELENA AGUILAR CASTAÑO**, por no tener claridad los galenos adscritos a este centro médico de la patología presentada desde el momento de su ingreso, su evolución, hasta el momento de su deceso.

La señora **CARMEN ELENA AGUILAR CASTAÑO**, desde su ingreso al **CLINICA DEL CESAR S.A.**, esto es, el día 13 de Abril del 2012, manifestó que presenta **FIEBRE ALTA DESDE HACE 3 DIAS, Y UN FUERTE DOLOR ABDOMINAL ASOCIADO A VOMITOS**, y

de igual forma señalaron los familiares de la paciente, que para esas épocas en el Municipio de Tamalameque, se venía presentado un Brote de Dengue, ya que algunos hijos de la víctima sufrieron esta enfermedad. Como prueba fehaciente de dicha narración, se confirma con oficio emitido por la Secretaria de Salud Departamental anexada a este proceso de fecha 3 de Abril del 2017, donde certifica efectivamente que para la época de los hechos existía un brote de Dengue en esta región, y se ratificó mediante Certificado de Defunción que la causa directa de la señora CARMEN ELENA AGUILAR CASTAÑO, es debido a un SHOCK SEPTICO – DENGUE GRAVE Y Ca DE MAMA (CANCER DE MAMA); Entendiéndose para mejor comprensión que El shock séptico puede ser causado por cualquier tipo de bacteria. Hongos (en pocas ocasiones) y virus, pueden también causar la afección. Las toxinas liberadas por bacterias u hongos pueden causar daño tisular. Esto puede llevar a que se presente presión arterial baja y funcionamiento deficiente de órganos.

Ahora, si bien es cierto, que no existió con certeza por parte de los galenos un tratamiento y atención oportuna, muy a pesar de lo manifestado por la paciente y sus familiares al momento de ingresar al centro médico, es igualmente cierto que ESE RETARDO DE LA ENTIDAD LE RESTO OPORTUNIDADES DE SOBREVIVIR, ya que se trataría en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una PERDIDA DE OPORTUNIDAD. Y que, En sentencia del 05 de abril de 2017, la Sección Tercera del Consejo de Estado, procedió a la fijación de parámetros para cuantificar este perjuicio, afirmando que el valor debía ser proporcional al porcentaje de la posibilidad perdida y que ello debería ser probado. Sin embargo, en la misma providencia dispuso que:

“ De no ser posible su cuantificación, pero estando probada su existencia, el juez deberá: i) declarar en abstracto la condena fijando los criterios para que su cuantificación sea realizada mediante un trámite incidental; ii) emplear en la toma de decisión criterios de equidad; o iii) siendo técnicamente imposible probar el porcentaje de probabilidades perdido, la cuantía se determinará de manera excepcional en 50%. Lo anterior significa que para el Consejo de Estado no es necesario que la posibilidad perdida tenga una entidad lo suficientemente alta para considerarse cierta, basta que se pruebe su existencia y solo con ello será reconocida una indemnización equivalente a 50% del valor total de la posibilidad extinta”.

Ante todo esto, es evidente su señoría, que no compartimos los criterios emitidos por el **ad quo** para sustentar su fallo, en una **INEXISTENCIA DE PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD POR CAUSA DE LA ACTIVIDAD MEDICA DE LA PRUEBA, Y AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS, QUE EXTRUCTUAN LA RESPONSABILIDA**, ya que en unos apartes de su fallo argumenta la juez que *“De hecho, ninguno de los argumentos encuentra sostén en las probanzas; en primer Lugar, porque se ciñe a la apreciación equivocada de que la muerte de la paciente se produjo por el diagnóstico tardío de un dengue, cuando en realidad esta no presentaba una infección activa de su ingreso y, en segundo lugar, los síntomas y signos descritos por los médicos eran sugestivos de otras patologías, como en verdad debía ser considerado dado el estado de inmunosupresión que la hacía vulnerable frente a distintos agentes dañinos (pág. 13 -16)”*.

Además señala la juez en su providencia: *“si a ello le sumamos que todo apunta a que la señora CARMEN ELENA AGUILAR CASTAÑO, falleció por complicaciones derivadas de su enfermedad de base y por el tratamiento de quimioterapia que alteraba su respuesta inmunológica, no puede establecerse una conexión entre el desenlace fatal y una responsabilidad por ausencia de elementos estructural de la culpa galénica. Ningún elemento de convicción revela descuido, negligencia, error, mucho menos dolo en la atención a la usuaria”* si analizamos estos postulados emitidos por este despacho, prácticamente encubre una responsabilidad latente en este proceso, por parte de la

juez, ya que en la **Pág. 12** de la sentencia, se precisa: “los médicos **MARIA AMALIA BOHORQUEZ Y JULIO DURAN PEREZ** señalaron en sus testimonios que “Se cubrieron las alternativas posibles y que la impresión diagnóstica de dengue vista en Historia clínica se hizo con base en el examen físico , pero el diagnóstico no se confirmó.””

Ha dicho la jurisprudencia que en este tipo de casos que el Diagnostico es:

“Es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento. (...). El diagnóstico, por su parte, puede descomponerse en dos tipos de actuaciones, distinción que tiene vital importancia al momento de analizar la culpa del profesional. En una primera etapa, o fase previa, se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí entran todo el conjunto de tareas que realiza el profesional y que comienzan con un simple interrogatorio, tanto del paciente como de quienes lo acompañan y que van hasta las pruebas y análisis más sofisticados, tales como palpación, auscultación, tomografía, radiografías, olfatación, etc. **Aquí el profesional debe agotar en la medida de lo posible el conjunto de pruebas que lo lleven a un diagnóstico acertado. Tomar esta actividad a la ligera, olvidando prácticas elementales, es lo que en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios.** En una segunda etapa, una vez recolectados todos los datos obtenidos en el proceso anterior, corresponde el análisis de los mismos y su interpretación, “coordinándolos y relacionándolos entre sí, siendo también precisa su comparación y contraste con los diversos cuadros patológicos y conocidos por la ciencia médica; es decir, se trata en suma, una vez efectuadas las correspondientes valoraciones, de emitir un juicio”. Esta operación valorativa de todos los antecedentes es la que presenta los mayores inconvenientes al momento de juzgar la Responsabilidad civil médica y hospitalaria.

A todas luces se evidencia, que **existió** un descuido y una negligencia por parte de los galenos adscritos a este centro médico, porque los protocolos establecidos para estos casos es **inmediatamente necesario** hacerle la prueba de sangre para descartar cualquier patología relacionada a Dengue y ser tratada con los medicamentos adecuados para estos casos, máxime cuando para la época existía un brote de dengue en el departamento del cesar, pero estos galenos iniciaron una serie de **diagnósticos errados** desde el ingreso de la señora CARMEN ELENA AGUILAR, a esta clínica, el día 13 de Abril del 2012, como son, una **Apendicitis Aguda**, luego una **Neumonía Basal** hasta que el medico **JULIO DURAN PEREZ** el día 18 de Abril del 2012 le diagnostica un **DENGUE HEMORRAGICO**, lo que constituye una agonía de **CINCO DIAS (05)** de tratamientos errados que se llevaron a cabo en una serie de sucesos nefastos y que dio pie a la evolución de esta enfermedad que finalizó con la fallecimiento de la paciente.

En esta serie de anomalías, surge la pregunta, Si se considera por parte del juzgado, que la muerte de la señora CARMEN ELENA AGUILAR, se debió a complicaciones derivadas de su enfermedad de base y por el tratamiento de quimioterapia que alteraba su respuesta inmunológica; No acelerarían los médicos adscritos a esta entidad el proceso natural para la muerte de la paciente, en el hecho de bajar todas

sus defensas y tratarlas con medicamentos inadecuados al cuadro clínico que presentaba?, Ya que es muy raro que la muerte haya sido certificada como causa directa de DENGUE GRAVE asociada con el CANCER DE MAMA, porque desde el principio la señora llegó presentando síntomas de virus del Dengue y no por dolencias del Cáncer que presentaba.

No puede desconocerse además que la señora AGUILAR CASTAÑO, fue valorada por varios Galenos en su estadía en ese centro médico, como fueron los doctores **JOSE ANGEL CARO, MARIA ANGELA GUERRA, DR, HERNAN BAQUERO RODRIGUEZ, y por último el Dr, JULIO DURAN**, y este último, después de múltiples diagnósticos errados, fue quien determinó la enfermedad del Dengue de manera directa, es decir se demuestra tanto en pruebas documentales de las Historias clínicas anexas al expediente, como en la narración de los hechos en sus testimonios, que no tenían una certeza absoluta de que ocurría en el organismo de la paciente, dando más prevalencia a sus antecedentes patológicos de Cáncer, para encubrir una gestión médica deficiente en sus valoraciones.

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se destaca que la determinación de la **perdida de oportunidad** no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cual era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa **expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica.** En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que se presentan son dificultades al establecer el nexo causal.

Conforme a los criterios jurisprudenciales y doctrinarios desarrollados sobre el tema, puede llegarse a la conclusión de que para que proceda la responsabilidad patrimonial por la “pérdida de oportunidad” en materia de responsabilidad médica, se requiere acreditar:

I. Que la entidad obligada a brindar el servicio médico requerido incurrió en una falla del servicio por haber omitido el cumplimiento de su obligación o haber brindado el servicio de manera tardía o inadecuada.

Cabe destacarse que, la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra no solo el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, si no también se refiere a todas aquellas actuaciones previas, en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, hasta que culmina su demanda del servicio, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.

II. Que la persona que demandó el servicio médico, tenía serias posibilidades de recuperar o mejorar su estado de salud, con una adecuada y oportuna intervención médica, porque el daño, en este tipo de eventos no es la muerte, la invalidez, la incapacidad, si no la frustración de la probabilidad de conservar la vida o recuperar la salud, si se hubiera prestado al paciente un tratamiento oportuno y adecuado.

III. Que la falla del servicio médico frustró esa posibilidad. Debe quedar establecido el nexo causal entre la falla médica y la pérdida de la oportunidad que tenía el paciente de curarse, porque si se establece que la causa del daño fue la

condición misma del estado del paciente y no la omisión o error médico, no hay lugar a considerar que existió pérdida de oportunidad. La pérdida de oportunidad no es un suceso para la solución de los problemas que surjan en relación con la demostración del nexo causal.

IV. El monto de la indemnización estará determinado por las posibilidades concretas que en términos porcentuales podía tener las personas de recuperar o mejorar su salud (**Sentencia del 26 de Marzo del 2008, radicado 15.725. M.P Ruth Stella Correa Palacio.**)

Un ejemplo a estos casos, señala la jurisprudencia en los terrenos de la medicina, una sentencia francesa en la cual una **mujer sufría de matriz. El médico consultado no diagnostica un cáncer, a pesar de datos clínicos bastante claros. Cuando la paciente, por fin consulta a un especialista, es demasiado tarde; el cáncer de útero ha llegado a su estado final y la enferma muere.** No se puede decir que el primer médico haya matado a la enferma. Podría, incluso tratada a tiempo, haber muerto igualmente. Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se puede decir que la culpa del médico haya sido una condición sine qua non de la muerte. **Pero si se observa que la paciente ha perdido ocasiones de sobrevivir, la culpa medica ha hecho perder esas ocasiones.**

Así mismo La Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que:

El daño por pérdida de oportunidad constituye el cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un deterioro. En el caso de la posibilidad benéfica, si bien no es posible vislumbrarla con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable esperada, no se puede desconocer que existía una probabilidad considerable de haberse configurado la misma.

También, la sala precisó que esta pérdida de oportunidad es un daño autónomo, el cual demuestra que no siempre comporta la vulneración de un derecho subjetivo, toda vez que la esperanza de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor, forma un bien jurídicamente protegido, cuya afección debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con exclusión del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen otros tipos de daño. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 630012331000200300261 (38267), May. 31/16).

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:

La responsabilidad civil extracontractual se genera a partir de un daño causado, sin que exista una relación contractual previa entre el causante del mismo y el perjudicado, o que a pesar de que existir un contrato anterior, el daño sea completamente ajeno a su objeto. Este régimen funciona bajo el presupuesto de que, quien haya cometido un daño con su conducta sin justificación, tendrá que rectificar lo sucedido para reponer la pérdida causada, en virtud del principio de igualdad, que protege el equilibrio existente entre el autor del daño y el perjudicado. En este sentido, el autor deberá devolver algo a la víctima, reparar un objeto dañado o indemnizarla en caso de que la situación original no pueda ser restablecida, que es lo que ocurre la mayoría de las veces. Es importante resaltar que no cualquier daño genera responsabilidad civil extracontractual, ya que el derecho sólo protege algunos intereses, en esa medida el daño debe estar protegido jurídicamente.

De la Corte Suprema de Justicia:

La Corte Suprema de Justicia ha emitido diferentes pronunciamientos sobre la valoración de las pruebas en asuntos de responsabilidad médica y la determinación de la culpa probada como fundamento de la configuración de la responsabilidad, explicó el alto tribunal constitucional.

Con base en varias providencias, y conforme con la interpretación dada, concluyó que:

i. No se pueden imponer reglas sacramentales para la valoración de la prueba cuando se trata de responsabilidad médica

ii. El juez debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia y con fundamento en ello determinar el sentido del fallo según lo demostrado en cada proceso determinado

iii. La responsabilidad médica se configura a partir de la culpa probada del profesional y

iv. La carga probatoria está en quien alega el daño (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado) Corte Constitucional, Sentencia T-158, Abr. 24/18.

Tal como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores, la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente ***el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional***, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades estas últimas que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el “acto médico complejo”, que la doctrina, acogida por la Sala clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad, y (iii) los actos extra médicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente, clasificación que tuvo relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer ***frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes (...) Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociados, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto.*** Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y se omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad (...)

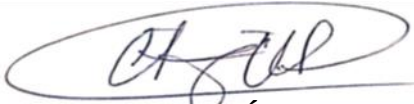
En este orden y de acuerdo a lo manifestado en renglones anteriores, queda claro que el Juez de primera instancia desconoció los continuos diagnósticos erróneos por parte de los galenos, si tenemos presente que a la paciente la trataron 4 médicos y todos realizaban diagnósticos diferentes no existía una relación entre sus estudios, lo cual le resta oportunidades de vida a la señora AGUILAR CASTAÑO, de igual forma el fallo se aparta de la realidad fáctica, dado que omite dar relevancia al oficio No. 819 del 29 de marzo de 2017, emitido por la Secretaria de Salud Departamental, en la que se especifica como causa directa del fallecimiento *SCHOCK Séptico, Dengue Grave y Ca de*

mama (cáncer de mama), véase, que lo señalado en el fallo emitido en primera instancia como causa de muerte de la señora CARMEN AGUILAR, es decir el cáncer de mama, en el oficio que certifica la el fallecimiento es el último en mencionarse lo que conlleva a que esta patología poco influyo en el deceso de la paciente, y contrario a ello, se tiene que el hecho generador de la muerte es el DENGUE GRAVE, el cual mostro mayor gravedad por la carencia de atención en la clínica y por su patología que sufría, la cual se vio afectada en mayor medida a causa de la evolución del DENGUE GRAVE, y los múltiples tratamientos inadecuados a los que fue sometida en el centro médico,

Ahora bien, teniendo en cuenta que el error de valoración de la paciente en la primera consulta realizada el 13 de Abril del 2012, constituyó un factor determinante para las complicaciones que se presentaron por la infección que afectó su organismo, debido a que dicha evaluación clínica no fue realizada oportunamente con base en la *lex artis* y en las reglas de la experiencia, acompañada de una intervención adecuada, hubieran evitado o mitigado las consecuencias indeseadas.

En estos términos dejo sustentados el recurso de apelación, contra la sentencia del 27 de abril de 2017, dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad, solicito al Honorable Magistrado se REVOQUE el fallo señalado.

Atentamente,



ARISTIDES DE JESÚS MORALES CACERES
C.C. No. 1.065.579.500 de Valledupar
T.P No. 239.046 del C.S de la Judicatura.