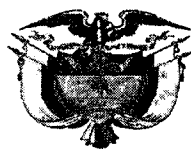


REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE
BOGOTÁ CALLE 12 No.9-23, TORRE NORTE, PISO 3°, OFICINA
207 EDIFICIO VIRREY

Bogotá D.C., Siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020)
Proceso: Ordinario responsabilidad contractual
Demandante: Leonardo Reyes Aguirre
Demandado: Martha Escobar Hernández
Radicación: 2013-595
Decisión: Sentencia 1ª instancia

De conformidad con lo previsto en el inciso 3° del numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso, y según se anunció en la audiencia celebrada el **4 de diciembre de 2020**, se procede a dictar sentencia que defina la instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

PRETENSIONES:

En arriba accionante, en demanda que corre a folios (52 a 57) considerada la subsanación que dé él se hizo (fl. 65) solicitó que, previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía se hicieran las siguientes declaraciones:

1.-) Que la bacterióloga Martha Escobar Hernández es civilmente responsable por los daños materiales y morales al obrar "(...) de

manera negligente y descuidada por diagnosticar de forma errada una gravísima enfermedad Hepatitis C”.

2.-) Que como consecuencia de lo anterior, se condenará a la demandada al pago de la indemnización por daños y perjuicios de orden material y moral discriminados de la siguiente manera:

2.1) \$5.000.000.00, por concepto de daño emergente.

2.2) \$150.000.000.00 por concepto de lucro cesante.

2.3) \$80.000.000.00 por daño moral, a la vida relación, perjuicio psicológico, alteración grave de las condiciones de existencia.

3.) Condenar en costas a la demandada.

HECHOS:

2.1) El accionante laboraba para la compañía Carnival Crouse Lines en el año 2011; compañía que para renovar los contratos de trabajo, entregó un paquete que contenía todos los documentos necesarios para renovar el contrato y embarcar en uno de los barcos de la compañía, en el caso, el accionante debía estar en Miami el 3 de marzo de 2011.

2.2) Este paquete que entregó la compañía contenía un documento que señalaba los exámenes clínicos y médicos necesarios para la renovación del contrato, los cuales debían ser llevados posteriormente a un médico para la convalidación, estos exámenes incluyen: hepatitis b, c y VIH.

2.3.) Que el accionante acudió a Laboratorios Bioclinicos Pasteur Ltda. con el fin de someterse a los exámenes exigidos por la

118

compañía Carnival Crouse Lines, para la renovación del contrato laboral.

2.4.) Que el actor pagó los exámenes a la demandada quien procedió a tomar muestras y la práctica de exámenes clínicos reportando el 4 de febrero de 2011, positivo para hepatitis C, documento firmado por el galeno.

2.5.) La demandada nunca ordenó, sugirió una contra-muestra, contrarreferencia o examen para la enfermedad que se le diagnóstico como resultado de los exámenes practicados.

2.6.) Los exámenes se tenían que remitir al Dr. Julio Palacios, asignado a la compañía a finde ser convalidados y proferir la certificación de aptitud física necesaria para continuar laborando.

2.7.) Por lo anterior, no se pudo firmar el contrato de trabajo ya que no era apto al ser portador de la enfermedad contagiosa, lo que impidió renovar el contrato, lo que produjo ruptura el cual llevaba varios años.

2.8.) El demandante acudió a varios especialistas buscando un mejor tratamiento que ayudará a preservar la vida, entre ellos al Dr. Santiago López Barrera, internista, epidemiólogo, infectólogo, quien recomendó al actor afiliarse de manera urgente a una EPS, porque el tratamiento que debía recibir era bastante costoso, además de tomar múltiples medidas respecto de su familia y pareja.

2.9.) El 18 de febrero de 2011, el accionante se afilió a la EPS Famisanar, al ser atendido por Carlos Daniel Bermúdez, le recomendó un hemograma, el cual incluía el examen de hepatitis C cuyo resultado fue “no reactivo” fechado el 14 de octubre de ese año, emitido por la Caja de Subsidio Familiar -Colsubsidio, signado por

María Helena Forero López.

2.10) Cuando se acudió nuevamente al especialista, comunicaron que nunca había padecido de la enfermedad, confirmado el 2 de noviembre del citado año.

2.11) Con ocasión al examen realizado por la demandada el actor terminó su vida sentimental, posteriormente no pudo tener nuevamente pareja, se mantenía triste, acongojado, sin trabajo, llorando sin consuelo, afectando su entorno social y familiar, sufrió gastritis y una fuerte depresión.

2.12) El actor no pudo recuperar su trabajo pues la compañía le cerró las puertas, amén que perdió mas e 10 años de vida laboral y todos los beneficios adquiridos a través del tiempo de trabajo.

2.13) Este error-prosigue-causó un cuadro de angustia, zozobra, desesperación, dolor, lágrimas y sufrimiento.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

3.1.) La demanda se sometió a reparto el 23 de septiembre de 2013 (fl. 68), siendo admitida en el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá el 7 de marzo de e2014 (fl. 66) donde ordenó correr traslado por el término de 20 días y notificar al demandado conforme a los artículos 315 a 320 del Código de Procedimiento Civil.

3.2.) Martha Escobar Hernández, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del libelo. Frente a los hechos, manifestó ser ciertos algunos; de otros, adujo no constarles por lo que reclamó su prueba. Propuso las excepciones de mérito denominadas “(...) *ausencia de responsabilidad, temeridad y mala fe y excesiva tasación de perjuicios*” (fls. 85 a 95).

149

3.3.) El 17 de julio de 2015, se concedió amparo de pobreza a la demandada (fl. 111), por lo que se designó abogado de oficio. El 7 de septiembre de 2020 se posesionó la auxiliar (fl. 127).

3.4.) El 25 de septiembre hogaño se abrió a pruebas el proceso (fls. 128 a 129).

3.5.) El 6 de noviembre de este año, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, donde entre otras actuaciones se tuvieron desistidas las pruebas solicitadas por ambas partes (fl. 142).

I.V.- CONSIDERACIONES:

4. PROBLEMA JURIDICO:

4.1 El problema jurídico aquí planteado consiste en determinar si se cumplen con los requisitos de la responsabilidad civil medica o si por el contrario están probados los hechos en que se basan las pretensiones.

4.2 PRESUPUESTOS PROCESALES:

Rituado el trámite pertinente, resulta procedente dirimir de fondo el litigio, puesto que los presupuestos procesales se encuentran acreditados en el presente proceso, y además, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida.

4.3. DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Al tenor del artículo 1 de la ley 23 de 1981 *"(...) medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de 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” En consecuencia, “*el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente...*” (inciso 2, artículo 2 *ibidem*).

De otra parte, cumple memorar, que en la responsabilidad médica ora en su esfera contractual ya en la extracontractual deben los demandantes demostrar los elementos característicos que la estructura cuales son el daño, nexo causal y la culpa probada. Esta última, porque es criterio decantado que el profesional de esta ciencia, la mayor de las veces no se obliga a sanar a su paciente, contrario a ello, se compromete a realizar lo que esté al alcance de su conocimiento para aliviar sus padecimientos, en ese este caso se trató de un diagnostico que según el demandante fue supuestamente errado.

En ese sentido, la Corte tiene dicho que: “(...) *A pesar de los avances en todos los campos, la complejidad del cuerpo humano impide que hoy en día la medicina sea una ciencia exacta, de ahí que se estime que su práctica, en términos generales, corresponde a una obligación de medio. Es por eso [por lo] que solo si se verifica una mala praxis surge la obligación de reparar, entre otros eventos, cuando se deja de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley*” (Cas. Civil del 20 de junio de 2016; exp. 2003-00546-01).

4.4. CASO EN CONCRETO:

155

4.4.1. En el caso que concita la atención del despacho, cumple anunciar, que las pretensiones del libelo no tienen buen suceso porque la parte actora no cumplió con su carga de la prueba que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil.

Así las cosas, se declara probada las excepciones de mérito denominadas como ausencia de responsabilidad y ausencia del nexo causal. Ello es así porque la parte actora no demostró los elementos constitutivos de la responsabilidad que le endilga a la demandada, esto es, no aportó prueba del daño, nexo causal y la culpa de la demandada.

Recuérdese que la parte actora no asistió a la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tampoco a la consagrada en el artículo 373 del Código General del Proceso, etapa en la que ante la ausencia de los contendores, se tuvo por desistidas las pruebas. De igual manera, no justificaron su inasistencia, por lo que se deriva la consecuencia jurídica prevista en el artículo 205 del Código General del Proceso.

4.4.2. De otra parte, como la demanda se basó en el error en el diagnóstico, punto sobre el que tiene asentado la Corte, que el acto médico: "(...) *está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la "anamnesia", vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.*

“Trátase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la *lex artis ad hoc* recomienda para acertar en él.

“En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el **error culposo** en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que

151

ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.

“Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.

“Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposos del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron.

“En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico.

*“Y **El tratamiento** consiste, en un sentido amplio, en la actividad del médico enderezada a curar, atemperar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente (tratamiento terapéutico), o a preservar directa o indirectamente su salud (cuando asume un carácter preventivo o profiláctico), o a mejorar su aspecto estético.*

“En el primero de esos aspectos, que es el que interesa al caso, el tratamiento asume un fin eminentemente curativo, entendido este no solo en el sentido de sanar al paciente, sino, también, dependiendo de las circunstancias del caso, el de impedir el agravamiento del mal, o el de hacerlo más llevadero, o mejorar sus condiciones de vida e, incluso, en el caso de enfermos terminales, mitigar sus padecimientos. Así las cosas, el facultativo se encuentra ante una ponderación de intereses en la que, atendiendo las reglas de la ciencia, debe prevalecer aquella consideración que le brinde la mayor probabilidad de alcanzar la finalidad propuesta. Por lo demás, no puede olvidarse que aquel goza de cierta discreción para elegir, dentro de las diversas posibilidades que la medicina le ofrece, por aquella que considere la más oportuna, todo esto, por supuesto, sin soslayar el poder de autodeterminación del paciente.

“Por último, el tratamiento debe comenzar a la brevedad que las circunstancias lo reclamen, tanto más en cuanto su eficacia dependa de la prontitud con la que actúe sobre la persona (...)” (Sentencia de 26 de noviembre de 2010; exp.08667; reiterada en fallo del 28 de junio de 2011; exp. 1998 00869 00), error que, como viene de registrarse, no se probó en los exámenes que se le practicaran al accionante o que devinieran de un diagnostico culposo o constitutivo de negligencia médica.

152

4.4.3. Entonces, al no contarse con los elementos de persuasión necesarios, no puede el despacho ejercer su labor heurística, situación que inexorablemente conlleva a negar las pretensiones de la demanda. Recuérdese, al efecto, que la carga de la prueba, al decir de la autorizada opinión de Francisco Carnelutti *“se desarrolla en procura de demostrar los supuestos fácticos que sustentan su proposición. También la noción de carga de la prueba incluye para el juzgador una regla de juicio que le indica cómo debe fallar cuando no encuentra la demostración de los hechos en que se fundamenta la pretensión o la excepción”* y *“se traduce en la obligación del juez de considerar existente o inexistente un hecho según que una de las partes le ofrezca o no la demostración de su inexistencia o de su existencia”* (La Prueba Civil, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 219 ss.).

Por lo anterior, el aquietamiento de las partes en el devenir procesal como ya de dijera, sella la suerte adversa de sus aspiraciones.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas *“ausencia de responsabilidad”* *“ausencia del nexo causal”* por las razones anotadas y, en su lugar **DISPONE:**

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

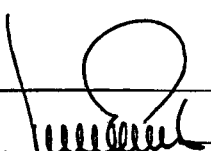
TERCERO: LEVANTAR las medidas cautelares practicadas en este asunto. Oficiese.

TERCERO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

CUARTO: DECRETAR la terminación del proceso y en su oportunidad archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE,

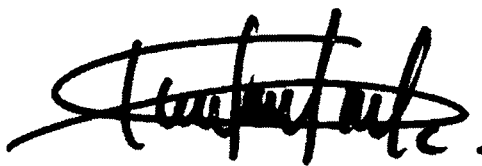
dvd


JHON ERIK LÓPEZ GUZMÁN

Juez

**JUZGADO SEGUNDO CIVL DEL CIRCUITO TRANSITORIO
DE BOGOTÁ**

El auto anterior se NOTIFICA por ESTADO No **87** en el día de hoy
• 9 de Dic. de 2020.



LUZ ADRIANA GUERRERO CABEZAS

Secretaria