

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Quinta Civil-Familia

Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08-001-31-53-012-2017-00418-02
Rad. Interno. **42670**

Barranquilla, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado en Sala, según Acta No. 046.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 emanado del Ministerio de Justicia y del Derecho, procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la Sentencia de fecha noviembre 19 de 2019, dictada por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla, en el proceso de Responsabilidad Civil seguido por la señora María de la Luz Tapia Ramírez contra Clínica Centro S.A. y Seguros del Estado S.A.

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora María de la Luz Tapia Ramírez, formuló demanda de responsabilidad civil contra las sociedades Clínica Centro S.A. y Seguros del Estado S.A. a fin que: i) se condenara a las demandadas a pagar indemnización por concepto de daños morales en cuantía de doscientos setenta y cinco millones setecientos ochenta y dos mil pesos (\$275.782.000.00), ii) se condenara a las demandadas al pago de daños psicológicos en cuantía de doscientos setenta y cinco millones setecientos ochenta y dos mil pesos (\$275.782.000.00), iii) se condenara a las demandadas al pago de perjuicios a título de daño a la vida en relación, por la suma de doscientos setenta y cinco millones setecientos ochenta y dos mil pesos (\$275.782.000.00), iv) se condenara a las demandadas al pago de costas procesales.

1.2. Como fundamento fáctico de tales peticiones, se señaló: (i) que el día 30 de noviembre de 2013, en la instalaciones de la Clínica Centro de esta ciudad de Barranquilla, se le practicó a la señora María de la Luz Tapia, cirugía del manguito rotador del hombro derecho, ii) que fue reintervenida por el doctor Alberto del Risco, los días 6 de junio de 2014, 14 de octubre de 2014, 30 de marzo de 2015, 15 de mayo de 2015 y 29 de septiembre de 2015, ii) que el día 17 de mayo de 2016, el mismo galeno le extrajo a la demandante un dispositivo que había sido instalado en su hombro, iii) que sufrió una disminución de la movilidad en el hombro derecho de más del 60%, lo que le impide el desarrollo normal de sus funciones.

1.3. La demanda fue admitida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, mediante auto de noviembre 29 de 2017, que ordenó el traslado a las demandadas.

1.4. Notificada, la Clínica Centro S.A., formuló la excepción previa de “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios” a efectos de que se vinculara al proceso a los médicos tratantes. Así mismo, se opuso a las pretensiones de la demanda alegando el cumplimiento de sus obligaciones y formuló las excepciones de mérito que denominó: “Improcedencia de responsabilidad ante la ausencia de falla en el servicio médico prestado por la Clínica Centro S.A.”, “Cumplimiento de las reglas de la lex Artis ad-hoc en la atención médica brindada a la paciente María de la Luz Tapia Ramírez por el personal médico de la Clínica Centro S.A.”, “ Ausencia de relación causal entre la atención proporcionada por la Clínica Centro a la paciente y su actual condición de salud”, “Ausencia de culpa o falla en la prestación de los servicios de salud por parte de la Clínica Centro S.A.”; “Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley y prestación del servicio médico de acuerdo con la lex artis”, “Obligaciones de medio” “Inexistencia total del elemento estructural generador de responsabilidad y obligaciones de indemnizar denominado nexo de causalidad entre la conducta del agente y el resultado”, “Causa extraña que se deriva del

hecho de que los aquejos en la salud de la paciente no le son atribuibles a omisión o culpa en los servicios brindados por la Clínica Centro S.A.”; “Inexistencia de dolo o culpa”; “Cobro de lo no debido”; “Improcedencia de la condena a pagar perjuicios por imposibilidad de declarar civilmente responsable a los demandados”.

1.5. Surtido el trámite de ley, se dictó sentencia desestimatoria el día 11 de julio de 2019. No obstante, remitido el expediente a esta Corporación, se avizó el vencimiento de términos de que habla el artículo 121 del C.G.P., de tal suerte que en cumplimiento de la jurisprudencia vigente a tal fecha, se declaró la nulidad de lo actuado.

1.6. Enviado el expediente al Juzgado Trece Civil del Circuito y agotado el trámite de rigor, el juez de conocimiento resolvió, mediante sentencia del 19 de noviembre de 2019, denegar las pretensiones de la demanda, al encontrar no probados los elementos de la responsabilidad médica.

1.7. Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandante apeló la sentencia, indicando como reparo concreto, que el juez había valorado indebidamente el acervo probatorio, en la medida en que no había tenido en cuenta ni la historia clínica, ni el testimonio de la señora María Tapia Ramírez, ni la declaración realizada por el Dr. Alberto del Risco a folio 26 de la historia clínica, según la cual, la inmovilización del brazo se debía a las cirugías practicadas. Aseveró además que a pesar de la calidad de especialista del testigo Pablo de la Cruz, a este último no le constaban los procedimientos realizados a la demandante. En ese orden de ideas, concluyó que se estructuraban los elementos de responsabilidad civil.

1.8. Concedido el recurso en el efecto suspensivo, se ordenó la remisión de la actuación a esta Corporación.

Allegado el expediente, se admitió la alzada y posteriormente se corrió el traslado de que habla el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en la que los apoderados judiciales expusieron las razones para sustentar sus alegatos.

1.8.1. El apoderado de la demandante se ratificó en lo dicho en reparos, agregando que también habían sido probados los perjuicios y resaltando que la parte pasiva había aceptado los hechos esbozados en demanda.

1.8.2. En ejercicio de su derecho de réplica, la apoderada de la demandada Clínica Centro S.A., aseveró que no había un hilo conductor entre los hechos, las pretensiones y la responsabilidad que se pretendía endilgar, ni tampoco prueba sumaria que demostrara siquiera uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil, presupuesto necesario en procesos basados en el régimen de culpa probada. Expresó que la paciente tenía enfermedades de base que influían en su recuperación y que además conocía cada uno de los riesgos que podía conllevar la realización de las intervenciones quirúrgicas, resaltando que la medicina resultaba una profesión de medios, que nó de resultados, y que dependía de las condiciones propias de cada paciente. Por último, arguyó que el haber aceptado los hechos de la demanda, no se traducía en el allanamiento a la misma, en tanto se había realizado una oposición categórica a las pretensiones.

1.9. Surtida íntegramente esta instancia, se hallan cumplidos los presupuestos procesales en razón que por la naturaleza del asunto, la vecindad de las partes, etc, tanto el Juzgado de primera instancia como esta Sala son competentes para conocer y decidir el proceso.

Las partes se encuentran en capacidad de actuar, la demanda reúne los requisitos de fondo y de forma, y no se evidencian irregularidades con aptitud de viciar lo actuado, por lo que se procede a decidir previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1. Para llegar a su decisión desestimatoria, el juez A quo consideró que la parte demandante había incumplido el mandato del artículo 167 del C.G.P., habida cuenta que no había desplegado una actividad probatoria que demostrara la existencia de los presupuestos estructurales de la responsabilidad civil.

Adujo el juzgador, que la condición física actual de la señora María Tapia Ramírez, no era per se demostrativa de culpa de los especialistas adscritos a la clínica demandada, a lo que agregó que de la historia clínica se había desprendido la atención que su patología demandaba, y que no se observaban complicaciones posteriores a las intervenciones quirúrgicas de las que se pretendió derivar la responsabilidad.

2.2. En contraste, el apoderado de la parte activa adujo que la historia clínica debía ser tenida como una prueba fehaciente de los hechos relevados en demanda.

Para el vocero judicial, la inmovilidad del miembro superior derecho de la demandante, el dolor articular y la pérdida de la fuerza de tal extremidad, resultaban consecuencias directas de las 3 cirugías realizadas, aduciendo como prueba de ello, lo esbozado por el doctor Alberto Del Risco, a folio 26 del documento clínico.

Así mismo se quejó de la inidoneidad del testigo citado a petición de la clínica demandada para relatar los procedimientos, en la medida en que no había estado presente en ningún actuar médico, al tiempo que se quejó del soslaye de lo que llamó el testimonio de la señora María Tapia Ramírez.

2.3. En ese orden de ideas, viene visto que la inconformidad que contra la sentencia se expresa por la parte activa, se erige en la falta de valoración

probatoria de elementos que conforme su aserto, permitían arribar a la declaración de responsabilidad.

Para desarrollar la apelación, debe entonces recordarse, que como lo expresó el juez A quo, los procesos de responsabilidad médica están regidos por el sistema de culpa probada.

Quiere decir ello, que aunque se propende porque el juzgador distribuya la carga de la prueba según la favorabilidad que tiene una u otra parte para aportar la evidencia, no es menos cierto que al momento de desatar la litis y para que exista sentencia favorable, deben estar inexorablemente demostrados todos los elementos de la responsabilidad civil, como lo son el hecho culposo, el daño y el nexo de causalidad que los une a ambos.

En el caso bajo examen busca la señora María Tapia Ramírez se declare que la falta de movilidad de su extremidad superior derecha, a la que suma el dolor y la pérdida de fuerza, resultan una consecuencia directa de la mala praxis del cuerpo médico de la Clínica Centro de esta ciudad de Barranquilla.

A fin de perseguir un fallo estimatorio, anexó a la demanda, a través de su apoderado judicial, la historia clínica expedida por la Clínica Centro S.A., al tiempo que solicitó la declaración de Armando Zabaraín en su calidad de representante legal de dicha institución hospitalaria.

Ello quiere decir que la única prueba documental y científica resultó ser entonces la referida historia clínica, en la medida en que no se solicitó en el libelo, la recepción de testimonios, ni se allegó, al compás de la facultad instituida en el artículo 227 del C.G.P., un dictamen pericial en el que se emitiera un juicio de valor frente a los actos médicos o se relacionara la condición física actual de la paciente con una mala praxis.

Pues bien, el aludido documento que se arrimó como prueba única, da cuenta que la señora María de la Luz Tapia Ramírez ingresó a la Clínica Centro programada para cirugía el día 30 de noviembre de 2013, al haber sufrido una caída de aproximadamente 5 metros de alto que le produjo trauma en el hombro derecho, sin que se reportara por la paciente antecedente personal alguno.

Se observa que el 6 de junio de 2014 se le realizó nuevo procedimiento quirúrgico consistente en transferencia tendinosa o miotendinosa con escapulopexia, al presentar dolor y limitación funcional posterior a la primera cirugía.

Que el día 10 de octubre de 2014, con diagnóstico principal de síndrome de manguito rotador y diagnóstico relacionado de diabetes mellitus, se le intervino nuevamente para realizar una reconstrucción y transferencia de ligamento medial.

Que ante la persistencia del dolor y la limitación a la movilidad, se le programó nuevamente para cirugía, practicándosele una artrotomía el día 30 de marzo de 2015, sin aparentes complicaciones.

Sigue avizorándose en el documento, que el día 15 de mayo de 2015, ante la persistencia del dolor, la limitación en la movilidad del hombro derecho y el diagnóstico de secuela de cirugía de hombro con osteocondrosis humeral y artrosis acromioclavicular izquierda, se le practicó una artrotomía de hombro con exploración de hombro acromioclavicular o externo claridad.

El día 29 de septiembre de 2015 se le diagnosticó artrosis acromioclavicular derecho y artrosis glenohumeral derecho, realizándose nueva artrotomía y aplicándose, ante la presencia de osteocondrosis, un injerto osteocondral en húmero obtenido de la cavidad glenoidea, de la escápula.

Que el 17 de mayo de 2016 ingresó nuevamente a la clínica por programación de cirugía consistente en la extracción de dispositivo implantado en el húmero, sin complicación aparente.

Así mismo, se observaron en el referido documento exámenes imagenológicos y de laboratorio, que fueron practicados en el periodo en que le fueron realizadas las intervenciones.

No obstante, se advierte, que de la lectura de tal elemento probatorio, no puede per se desprenderse un incumplimiento de los protocolos médicos o una falta a la buena práctica.

En efecto, aunque de la historia clínica se extrae la realización de sendas intervenciones quirúrgicas en el hombro derecho de la demandante, la primera realizada por el doctor Luis Torres y las restantes por el ortopedista Alberto Del Risco Torrente, no hay una anotación específica que permita concluir que en dichas cirugías se incurrió en una mala praxis.

De allí que, aunque se considere a la historia clínica como una prueba de suyo importante en un proceso de esta naturaleza, pueda predicarse que en este preciso caso, no hay un error perceptible por el funcionario judicial, extrañándose el juicio de valor de un experto, y/o el testimonio de persona con conocimientos especializados, que permitan a la administración de justicia conocer si las anotaciones que allí se plasman, entre las que se encuentran evoluciones médicas, exámenes paraclínicos y descripciones quirúrgicas, contienen un error en la práctica de la medicina.

Y es que, para que pueda obviarse una experticia, como en efecto se ha obrado en muchos casos, debe mediar un yerro que pueda ser cotejado fácilmente con literatura científica uniforme. Empero en este caso, no existe tal evidencia

grosera, de tal suerte que desconoce la Sala si las cirugías se encontraban indicadas, así como también ignora si se cometió imprudencia.

A ello agréguese que conforme exámenes imagenológicos practicados antes de su ingreso a la Clínica Centro, según se observa a folio 156 del cuaderno principal, la paciente ya presentaba ruptura del tendón supraespinoso derecho, así como se encontraron a posteriori cambios osteoartrosicos, amén de su patología de diabetes mellitus que conforme la literatura médica, resulta un factor de riesgo en las evoluciones posoperatorias.

Ahora, para el apelante, hay una precisa página de la historia, según la cual, conforme expresa, se evidencia la relación de causalidad entre los errores médicos y el estado actual de la paciente. Resulta esta la obrante a folio 26 del cuaderno principal, en que se deja sentado, textualmente: “Enfermedad Actual. Paciente femenina de 62 años de edad quien consulta por presentar inmovilidad (sic) del miembro superior derecho acompañado de dolor articular y disminución de la fuerza muscular, debido a 3 cirugías en área de hombro, el día de hoy acude para la extracción de dispositivo que se encuentra implantado en húmero, motivo por el cual consulta.”

Según cuenta el inconforme, esta fue una anotación plasmada por el mismo doctor Del Risco, que da cuenta que los síntomas actuales son producto de las cirugías anteriores. No obstante, debe aclararse que a contrario de lo concluido por el profesional del derecho, esta anotación es producto de una entrevista a la misma paciente al momento del ingreso a la clínica.

En efecto, los cuatro primeros elementos de la historia clínica, son, según la doctrina: la presentación mutua, la toma de los datos generales, el registro del motivo de consulta y la enfermedad actual como el paciente mismo la describe¹,

¹ La historia clínica: elemento fundamental del acto médico Fernando Guzmán, Carlos Alberto Arias

elemento que a su vez contiene, según la guía de atención de consulta médica realizada entre otros por el Ministerio de Salud², información sobre síntomas principales, inicio, intensidad, frecuencia; tratamientos recibidos, evolución de los síntomas, entre otros.

De lo expuesto puede concluirse entonces con claridad, que lo plasmado a folio 26, que constituye para el apelante una prueba determinante, lejos de ser una anotación del médico tratante, resulta un juicio subjetivo de la misma demandante ante el interrogatorio realizado por el cuerpo asistencial de la institución clínica.

De otro lado, expuso el representante judicial de la parte demandante, que no debió descartarse como prueba, el que llamó “testimonio” de la señora María Tapia Ramírez, quien manifestó que las cirugías practicadas en su hombro derecho habían dado lugar a la condición física actual.

Pero olvidó en este sentido, que la declaración de parte, no se constituye en prueba a menos que de ella se derive una confesión en contra, como en efecto se desprende del artículo 191 y subsiguientes del compendio de normas rituales.

En ese orden de ideas, las aseveraciones que realicen los sujetos procesales en audiencia y que tiendan a reforzar los hechos ya relevados en los escritos por ellos presentados, a través de apoderado judicial, no han de ser tenidos en cuenta como elementos materiales de convicción.

De manera que, tal como lo expresó el director del proceso en su sentencia, no hay en el expediente siquiera un elemento de juicio que permita percibir un error médico relacionable con el estado actual de la paciente, sin que se haga necesario siquiera, agotar el reparo consistente en la falta de idoneidad del doctor

² <http://www1.paho.org/col/dmdocuments/registrosclnicosadmin.pdf>

Pablo Alberto de la Cruz Gómez, testigo llamado por la parte demandada, en tanto las pretensiones decaen por sí solas.

De otro lado, tampoco se pudo comprobar que, tal como aseveró el apoderado de la parte demandante, no se le hubiere explicado a su prohijada, los riesgos inherentes a cada procedimiento quirúrgico realizado, en la medida en que no se desvirtuó la veracidad de los consentimientos informados suscritos por esta última.

Es evidente entonces, como lo expuso el juzgador de primera instancia, que en el plano de la responsabilidad nada puede declararse, imponiéndose la confirmación de la sentencia recurrida.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Quinta Civil-Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada, de fecha de fecha noviembre 19 de 2019, dictada por el Juzgado 13° Civil del Circuito de Barranquilla, en el proceso de Responsabilidad Civil seguido por María de la Luz Tapia Ramírez contra Clínica Centro SA y Seguros del Estado SA.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Por la Secretaría del juzgado de origen, inclúyase en la liquidación la suma de medio salario mínimo mensual legal vigente, a título de agencias en derecho de segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, y hasta que se den las condiciones para su remisión física, vuelva el expediente al juzgado de origen, de manera digital. Anótese su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

- Aprobado en sala virtual -

GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Magistrada Sustanciadora

- Aprobado en sala virtual -

SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA

Magistrada

- Aprobado en sala virtual -

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Magistrada