



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de dos mil veinte.

1. ANTECEDENTES

MARIA EMMA QUESADA DE MURCIA, YOLANDA MURCIA QUESADA, LUZ ELVIA MURCIA QUESADA, BLASINA MURCIA QUESADA y DENIS MURCIA DE ROJAS, por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido presentaron demanda en contra de CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CLÍNICA SAN DIEGO S.A.S. y ECOOPSOS ESS EPS-S, a fin de que previos los trámites pertinentes propios del proceso verbal por responsabilidad civil contractual y/o extracontractual - médica, respecto del cual pretenden¹:

Que se declare que los demandados prestaron un inadecuado servicio médico quirúrgico a la señora María Emma Quesada de Murcia, por lo que también el daño por ella sufrido se haga extensiva a sus hijos, y que obedeció a la *“negligencia médica y servicios médico quirúrgicos y hospitalarios recibidos en...CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CLÍNICA SAN DIEGO S.A.S.”* (fl. 69 c. 1).

Que se declare igualmente que los accionados son *“civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios – materiales e inmateriales- que*

¹ Cuyo conocimiento en sus inicios correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de este Distrito Capital. Sentencia a la que se arriba en los términos del artículo 121 del C.G.P., en concordancia con los Decretos Presidenciales, del Ministerio de Justicia y del Derecho y los diferentes Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, expedidos a propósito de la Pandemia Coronavirus - Covid 19 y en virtud de la pérdida de competencia de aquel.

les fueron causados...por la falla del servicios médico asistencial y hospitalario prestado..." (fl. lb.).

Y como consecuencia, se condene a las demandadas al pago solidario de por los perjuicios morales, de vida en relación y los materiales a título de daño emergente, estimados en \$158.574.420, \$48.261.780 y \$2.500.000, respectivamente, junto con los intereses a la tasa máxima legal y comercial, según se esbozó en los escritos de los folios 70 a 72 del cuaderno No. 1.

Las anteriores peticiones en síntesis se fundamentan en los siguientes hechos, que a manera de resumen se consignan:

1.1. Precisaron que la familia está conformada por María Emma Quesada de Murcia (madre) y sus hijos, todos los demandantes.

1.2. Manifestaron que el 11 de abril de 2012, la señora Quesada de Murcia, mediante ecografía transvaginal, se le diagnosticó *"lesión quística simple en la región anexial derecha que amerita estudios complementarios para mejor caracterización"* (fls. 60 y 61).

1.3. Anotaron que el 10 de mayo siguiente, mediante otra ecografía pélvica, se reportó *"TUMOR DE OVARIO IZQUIERDO"*, además que se hizo referencia que *"hacia el anexo izquierdo se observa imagen anecoica redonda unilocular de borde bien definidos, capsula delgada, sin ecos ni septos internos, reforzamiento posterior, con diámetros de 86 X86 X 75 mm y volumen aproximado de 294 cc"* (hecho 3, fl. lb.).

1.4. Relataron que el 28 de noviembre de ese mismo año, con ecografía igualmente, se consignó *"MASA ANEXIAL IZAQUIERDA DE PREDOMINIO QUISTICO (CISTOADENOMA SEROSO PAPILAR"* (fl.

61), pero que al ser valorada por el ginecólogo – oncólogo el 9 de enero de 2014, se consideró que la paciente cursaba con un *“TUMOR QUISTICO SIMPLE DE OVARIO”* y que la citología vaginal se reportó como negativa, solicitando exámenes de laboratorio, para definir conducta (fl. 61).

1.5. Dijeron que el 27 de marzo de 2014, es nuevamente valorada, y se solicitó consulta preanestésica, con reserva de 2 unidades de glóbulos rojos y orden de resección tumor de ovario por laparoscopia más biopsia por congelación.

1.6. Señalaron que el 27 de agosto siguiente, es valorada en el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego S.A.S., y según nota médica, *“Tumor de ovario diagnosticado hace 1 año, en controles imagenológicos ha aumentado de tamaño”*, siendo el examen físico *“cuello atrófico, masa anexial de consistencia quística de ap 15 cm de diámetro”* a practicarle *“histerectomía abdominal SOB, radicalidad sujeta a valoración intraoperatoria”* (fls. 61 y 62).

1.7. Indicaron que el 5 de septiembre de 2014, la entidad Ecoopsos ESS EPS-s, emitió autorización para la realización de Linfadenectomía Radical Pélvica, Apendicectomía SOD, Omentomía Total, Salpingo – Ooforectomía Bilateral por Laparotomía e Histerectomía Total Abdominal SOD.

1.8. Reseñaron que el 22 de octubre de esa anualidad, a las 8-13 horas, ingresó al Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego S.A.S., oportunidad en la que se consignó en la historia clínica, como motivo de consulta *“INGRESO PARA HISTERECTOMÍA”* y como plan de manejo, *“INGRESA A SALA PREVIA FIRMA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ANESTESIA Y CIRUGÍA, HOSPITALIZAR POR CINECO ONCOLOGÍA...”* (hechos 9 y 10).

1.9. Advirtieron que culminando el procedimiento, se dejó igualmente consignado que se encontraron gran cantidad de adherencias, por cirugía anterior, quiste de ovario izquierdo de 12 cm de aspecto liso, 3 perforaciones en intestino delgado de medio centímetro, con complicaciones de 3 pequeñas perforaciones de intestino delgado, *“hechos que en ningún momento le fueron informados ni a la paciente ni a sus familiares”* (fl. 63).

1.10. Anunciaron que se dejaron varias notas entre el 24 y el 28 de octubre de 2014, siendo que en esta última fecha, se registró nota médica que no reporta la realización del examen médico a la paciente, y se constituye en la única valoración realizada por el especialista en cirugía desde su ingreso, con excepción de la realización del procedimiento quirúrgico.

1.11. Especificaron que ese mismo 28 de octubre, se consignó que se habían dado las explicaciones en múltiples ocasiones a familiar, y *“persisten problemáticos, afirman que no han sido valorados por especialista...sin embargo refieren que no están conformes con la explicación y firman el retiro voluntario, asumiendo riesgos ya explicados”* (hecho 27, fl. 66).

1.12. Revelaron que tras el retiro voluntario de la Clínica San Diego, la paciente ingresa al Hospital Universitario San José, siendo valorada por ginecología y se conceptuó como posibilidad diagnóstica *“OBSTRUCCION INTESTINAL y EVISCERACION”*, con TAC, exámenes de laboratorio, y valoración por cirugía general.

1.13. Insistieron que con los procedimientos practicados en el Hospital San José, que generaron en un *“LAVADO PERITONEAL en conjunto entre CIRUGÍA GENERAL y GINECOOBSTETRICIA”* e *“INFECTOLOGÍA”* con lo que se demostró que las demandadas,

incurrieron en acto culposo que se refleja en desatención de sus deberes contractuales, por no accionar como debían hacerlo, los profesionales médicos no realizaron el adecuado manejo y monitorización de la etapa pre y postquirúrgica, no obstante ser conocedores de las condiciones clínicas de la paciente, *“la no realización del procedimiento quirúrgico de HISTERECTOMIA el cual inicialmente había sido programado y de manera injustificada no fue practicado, la adquisición de una infección de sitio operatorio...es decir, una INFECCION NOSOCOMIAL, y finalmente la falta de un adecuado manejo e inadecuada valoración médica que no permitió el diagnóstico oportuno de la patología que afectaba a la señora MARIA EMMA QUESADA DE MURCIA...”* (fl. 68).

1.14. Aseguraron que existió el nexo causal, en lo que respecta a la causa que originó el daño, plenamente demostrada, con el actuar negligente, de responsabilidad por falla o culpa médica, con lo que han sufrido un daño moral, con los correspondientes perjuicios a la vida en relación, por los sentimientos de angustia, tristeza, dolor, impotencia, cambio en su estilo de vida, pues gozaba y disfrutaba de los placeres de vida justo a sus seres queridos, condiciones de vida en familia y cotidiano vivir.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito mediante auto del 6 de septiembre de 2016, admitió el libelo demandatorio, ordenándose el notificar y correr traslado a la demandada por el término de 20 días para el ejercicio del derecho de contradicción.

Ambas demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones invocadas. El Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S., con la fórmula de excepciones de *“Inexistencia absoluta de responsabilidad civil”*; *“el paciente y los familiares asumieron los riesgos”*; *“pérdida de chance de curación”*; *“cumplimiento de un deber legal, moral y ético”*; *“el equipo médico de salud realizó todas las*

actividades necesarias para salvar la vida del paciente”, “inexistencia del nexo causal” e “inexistencia de perjuicios a favor de la demandante” (fls. 134 a 144).

La Entidad Cooperativa Solidaria de Salud Ecoopsos ESS EPS-S, excepcionó la *“falta de legitimación en la causa por pasiva”; “falta de presupuesto de responsabilidad por ausencia de nexo causal”; “el hecho generador del presunto daño no es imputable...”; “ausencia de nexo causal”; “ausencia de presunta negligencia de la entidad cooperativa solidaria de salud ...”; “ausencia de responsabilidad...”; “ausencia de elementos constitutivos de la falla en el servicio...” y “ausencia de elementos constitutivos frente a impedimentos de tipo administrativo” (fls. 206 a 222).*

Surtido el trámite respectivo, y tras atender la nulidad de pleno declarada por el H. Tribunal Superior de este Distrito Capital, a voces de la norma 121 del C.G.P., se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, prevista en la norma 373 del C.G.P., y en esta última se escucharon las alegaciones de las partes y se dispuso dictar sentencia por escrito, etapa a la que se arriba, máxime que no se encuentra causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De manera conceptual, la responsabilidad ha sido entendida, como la situación por medio de la cual una persona se encuentra en la necesidad y en la obligación de asumir jurídicamente los efectos que ha producido un acto o un hecho, efectuado directamente por su comportamiento, o por la actividad de terceras personas que están bajo su cuidado o

dependencia, o por la ocurrencia de alteraciones físicas ocasionadas por cosas, animadas o inanimadas o con ocasión de actividades que pueden catalogarse como de lógico riesgo, o sea, las llamadas peligrosas.

2.2. Y conforme con lo que el agente que se dice causante del daño ha de asumir y de conformidad con la causa que hubiere dado origen a la situación, la calificación de ese fenómeno se traduce, en contractual y extracontractual, según provenga de un contrato, convención o que emane de la mera ocurrencia de un hecho sin la intervención de una voluntad dirigida a la producción de esa circunstancia, respectivamente.

Sin embargo, para uno u otro evento, en esta clase de asuntos, deben acreditarse, sin duda alguna y de manera suficiente los siguientes elementos: (i) la ocurrencia del hecho dañino; (ii) el daño causado, (iii) la relación de causalidad entre el hecho y el daño, además, (iv) la culpa del demandado (cuando sea la responsabilidad subjetiva) y (v) el monto del daño o perjuicio causado. Esos elementos deben estar debidamente probados, si se quiere acoger en todo o en parte las súplicas introductorias.

2.3. Por ello, en tratándose de responsabilidad civil médica, resulta consenso generalizado en la jurisprudencia y la doctrina en señalar que, para el paciente, la irregularidad en la prestación de los servicios médicos se encauza por la vía contractual. De allí que se hubiere demandado así, según se precisó en acápites anteriores y según consta en el texto del libelo inicial, con relación a la médica tratante de manera directa e indirectamente para las instituciones que prestaron ese servicio de salud.

2.4. Acerca de si el juzgamiento de la responsabilidad civil médica se enmarca en el régimen subjetivo u objetivo, debe decirse que desde 1940, la jurisprudencia patria determinó que se trata de una acción de

naturaleza subjetiva, con culpa probada y, por tanto, la carga de la prueba de todos los elementos que la conforman, incluyendo la culpa del demandado, corre a cargo del demandante.

2.5. No obstante, igualmente se ha reconocido, que ante la dificultad para el paciente de acceder a tales evidencias, máxime dada la complejidad de los conocimientos científicos que endilgan, es plausible que el juzgador flexibilice dicha carga en lo que dice relación con la prueba de los elementos que la constituyen, hablándose entonces de la carga dinámica de la prueba, según la cual el demandado tendrá a su cargo la demostración de los hechos en que se funda la demanda en el evento en que le sea más factible la aportación de los elementos de prueba –como aquí ocurre en la mayoría de veces pues los profesionales de la salud son quienes administran todos los documentos y del caso específico-, o la regla *ipsa loquitur*, según la cual hay casos tan evidentes de negligencia, que la demostración de la culpa resulta inferida suficientemente con el hecho lesivo mismo –como cuando se opera un órgano diferente al que debía hacerse-. Destácase, eso sí, que estas moderaciones no son regla absoluta en este tipo de actuaciones, sino que habrá de analizarse su procedencia en cada caso concreto.

2.6. Así se ha pronunciado la Corte Suprema sobre el particular:

“2.1. En tratándose de la responsabilidad civil médica, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, por regla general, la demostración de la culpa del demandado -factor subjetivo de atribución de la responsabilidad-, corre por cuenta de quien pretenda una declaración de tal linaje, por cuanto dicha clase de acciones sigue las reglas generales en materia de carga de la prueba, sin perjuicio, claro está, de que en aplicación de renovadoras teorías y mediante variados expedientes, miradas las particularidades de cada caso concreto, se pueda facilitar a la víctima la demostración de los supuestos de hecho de su pretensión resarcitoria. (...).

2.3. En oportunidad reciente, la Sala, refiriéndose en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica, precisó 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)".²

El primer tema que debe abordarse frente al litigio propuesto, es el relativo a definir si se trata la presente de una acción de responsabilidad planteada con fundamento contractual, o extracontractual, teniendo en cuenta, como se dijo la posición asumida por los demandantes, es de carácter contractual, directa para uno, indirecta para otro, pero de manera solidaria.

2.7. Corresponde proseguir con el análisis de los elementos de la responsabilidad, la demostración del hecho dañino, del daño causado, del nexo causal entre ambos, de la culpa de los demandados y cuantía de los perjuicios.

Adicionalmente, respecto a la responsabilidad contractual en análisis, debe comprobarse la existencia del vínculo, elemento del que desde ya se anuncia ninguna duda hay, porque existe prueba documental aportada a folios 28 a 37 con los formatos de atención médica, mediante la cual fue atendida como entidad responsable ECOOPSOS, en el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S., situación que tampoco fue desconocida por ningún extremo procesal, vínculo que condujo a que se les prestara el servicio médico requerido en las instalaciones de la demandada.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de noviembre de 2011; exp. 1999-1502.

2.8. Ahora bien, en la demanda se señaló como hechos generadores del daño: **(a)** después del procedimiento médico no se reportó realización de examen físico al paciente, y con una única valoración de especialista en cirugía general desde su ingreso, con excepción de la realización del procedimiento; **(b)** acto culposo de desatención de los deberes contractuales, por no accionar como debían hacerlo, no realizaron el adecuado manejo y monitoreo en la etapa pre y postquirúrgica.

(c) No realización del procedimiento quirúrgico de histerectomía que había sido programado, no practicado de manera injustificada; **(d)** adquisición de una infección del sitio operatorio, una infección nosocomial; y, **(e)** falta de un adecuado manejo e inadecuada valoración médica que no permitió el diagnóstico oportuno de la patología que afectaba a la señora Quesada de Murcia (fls. 60 a 68).

2.9. Con la demanda y con el material probatorio aportado al trámite del proceso, se allegó copia de la historia clínica del paciente, en la que consta *"PACIENTE DE 76 AÑOS CON DIAGNOSTICOS: 1. POP DIA 3 DE RESECCIÓN DE QUISTE DE OVARIO IZQUIERDO PACIENTE CON EVOLUCIÓN CLÍNICA FAVORABLE, NO DETERIORO CLÍNICO, EN EL MOMENTO SIN SIGNOS DE RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA, PACIENTE CON LEVE DOLOR ABDOMINAL, CON ACEPTABLE TOLERANCIA A DIETA INSTAURADA, CON SANGRADO MODERADO, CON SONDA VESICAL SE ORDENA RETIRO DE SONDA VESICAL TOMA DE HEMOGRAMA DE CONTROL AVANZAR A DIETA BLANDA CON RESPORTE SE DEFINIRA EL DIA DE MAÑANA EGRESO HOSPITALARIO"* (fl. 114), *" PACIENTE EN CAMA EN COMPAÑÍA DE FAMILIAR QUIEN REFIERE EPISODIOS EMETICOS REFIERE DOLOR EN HERIDA QUIRÚRGICA...SE DECIDE CONTINUAR CON EL MANEJO INSTAURADO, SE EXPLICA A LA PACIENTE Y A FAMILIAR QUIENES REFIEREN ENTENDER...TUMOR*

DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO,..." (fl.114 vto.).

También esa documentación da cuenta que el 28 de octubre de 2014, "PACIENTE DE 76 AÑOS CON DIAGNOSTICOS 1. POS DIA 6 DE RESECCION DE QUISTE DE OVARIO IZQUIERDO 2.ILKEO ADINAMICO PACIENTE CON EVOLUCION CLÍNICA ESTACIONARIA, CON EPISODIOS EMETICOS, DOLOR EN HERIDA QUIRÚRGICA, SE CONSIDERA CURSA CON ILESO, SE SUSPENDE VIA ORAL, PASO DE SONDA NASOGASTRICA, SE SOLICITA RX DE ABDOMEN, IONOGRAMA Y HEMOGRAMA DE CONTROL" (fl- 115).

No obstante ese seguimiento médico, que se hizo consignar en notas médicas y de enfermería, ese mismo 28 de octubre, se dejó como observaciones en esa epicrisis, "PACIENTE EN POP DE QUISTE OVARIO, CURSANDO CON ILEO FUNCIONAL, SEROMA DE PARED ABDOMINAL, SE HA EXPLICADO EN MULTIPLES OCASIONES A FAMILIAR DIAGNOSTICO Y CONDUCTA, PERSISTEN PROBLEMATICOS, AFIRMAN QUE NO HAN SIDO VALORADOS POR ESPECIALISTA, ESTA MAÑANA EL DR. BAYONA PASO RONDA Y EXPLICÓ CLARAMENTE A FAMILIARES, SIN EMBARGO REFIEREN QUE NO ESTAN CONFORMES CON LA EXPLICACION Y FIRMAN RETIRO VOLUNTARIO ASUMIENDO RIESGOS YA EXPLICADOS SE ACLARA QUE NO SE ENTREGARA NINGÚN TIPO DE ORDEN MÉDICA PUES EL RETIRO ESTA EN CONTRA DE LA CONDUCTA MÉDICA TOMADA" (fl. 115 vto.).

Por lo demás, dentro del consentimiento informado, prueba aportada por la misma parte actora, se dejó constancia que como riesgos del procedimiento, en lenguaje sencillo "INFECCIÓN O DESHISCENCIA DE LA HERIDA, O INTRAABDOMINAL, HEMORRAGIA, LESION DE ORGANOS VECINOS COMO VEJIGA, RECTO, URETERES, ASAS

INTESTINALES DELGADAS O GRUESAS, LESION VASCULAR O NEURAL, TROMBOEMBOLISMO, INCLUYENDO LA MUERTE”, lo que entendió y aceptó (fl. 24), con lo que también y “SEGÚN LOS RESULTADOS SE DECIDIRA LOS PROCEDIMIENTOS COMPLEMENTARIOS NECESARIOS PARA MI PATOLOGÍA (ENFERMEDAD) –fl. lb.-.

El informe técnico rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, precisó que “...hubo tres pequeñas perforaciones en intestino delgado de medio centímetro que se cierran con prolene y con sutura invaginal...las cuales fueron reparadas mediante cierre...”; que “durante el examen físico realizado en los días posteriores al procedimiento quirúrgico practicado en el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego S.A.S....el día 22 de octubre de 2014, consistente en liberación de adherencias, rafia intestinal, excéresis de tumor de ovario izquierdo y lavado de cavidad...” fls. 251 y 251 vto.).

Además consignó esa pericia que según los documentos aportados, se encontraron valoraciones por el servicios de cirugía general, durante su estancia hospitalaria del 22 al 28 de octubre en el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego S.A.S., y otras “valoraciones corresponden a médicos cirujanos” (fl. 252).

Es decir lo que se consignó así de manera precisa en la historia, lo fue, tal como se desprende de su mismo contenido, a título de un diagnóstico, de un análisis y una prescripción por sus médicos tratantes.

La declaración de terceros aquí recaudada, da cuenta en efecto, de cuáles, y en qué oportunidades, se hizo el seguimiento pre y postquirúrgico a la aquí demandante Quesada de Murcia, y cuáles fueron los diagnósticos y pronósticos según su evolución médica, con lo que

entonces no se demeritó lo que se hizo contener en la historia clínica aquí aportada.

De los medios de prueba acopiados no se desprende tardanza o falla en la atención médica al demandante, tardanza, falta de valoración, manejo o monitoreo, máxime que no hay prueba en el expediente que permita establecer de manera certera que según ese plan médico, se hiciese necesaria la práctica de la histerectomía, que inicialmente se había descrito.

Y luego de su evolución médica, sus médicos tratantes concluyeron que no presentaba dolor, infección, irritación, y que de acuerdo con el examen físico no se evidenció situación médica alguna, es decir, que no prueba fehaciente que permita establecer que el diagnóstico que dieron inicialmente fue errado, aún con el evento y el riesgo inherente presentado en la práctica de aquel procedimiento médico, siendo que en todo caso, *“las tres pequeñas perforaciones en intestino delgado del medio centímetro, como complicaciones, las cuales fueron reparadas mediante cierre con prolene y con sutura invaginal”* (fl. 251).

2.12. De esta suerte, tampoco puede concluirse, como lo pretenden los demandantes, que las circunstancias descritas converjan en la negligencia médica, violación de seguridad del contrato de asistencia, culpa, impericia, imprudencia, negligencia o violación de reglamentos en la atención prestada, pues se cumplieron con los protocolos mínimos que demandaba el caso, se hicieron los exámenes físicos, los complementarios, paraclínicos, valoración por los galenos especialistas, sin que se advierta que en esos procedimientos impericia o falta de atención debida.

2.13. Acerca de las aseveraciones de los actores, debe agregarse que de haber existido algún yerro que en punto del diagnóstico como lo asegura

el actor, y los procedimientos, cirugías y tratamientos ordenados y practicados, los mismos sólo pueden ser constitutivos de responsabilidad civil en el evento en que se demuestre que el galeno, para tal fin, no hizo uso de las herramientas dispuestas dentro de la *lex artis* al momento en que acontecieron los hechos, tema que ha sido destacado por la Corte Suprema de Justicia, señalando lo siguiente:

*“El **diagnóstico** 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 “anamnesis”, 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 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 culposo 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.”³

2.14. En este sentido, como la parte actora no demostró que un médico prudente, colocado en las mismas circunstancias, se hubiera valido de exámenes o procedimientos diferentes a los que se utilizaron en aquellas oportunidades por los profesionales de la medicina que atendieron al demandante y que, en consecuencia, hubiesen podido concluir un diagnóstico diferente, esta ausencia de prueba impide que se determine culpabilidad de la pasiva en la asistencia médica que se suministró aquéllos días.

En otro giro ha de decirse que, la prestación que se deriva del contrato de servicio médico se califica como de medio, que no de resultado, lo que quiere decir que la obligación del médico se satisface, aun con independencia del resultado, bastándole a aquél para liberarse de responsabilidad demostrar que la contingencia no se debió a culpa suya, es decir, que actuó con diligencia, de manera prudente, con la plena observación de las reglas técnicas pertinentes.

Máxime si como aquí resultó claro, como que no se demeritó, ni se alegó lo contrario, que los aquí demandantes conceptuaron y procedieron a la salida voluntaria de la paciente, para que fuera atendida en otra

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de noviembre de 2010.

institución médica, con lo que en efecto, se asumió por ellos el riesgo del estado de salud, y por supuesto de la evolución médica, descartando entonces cualquier responsabilidad en cabeza de las demandadas, máxime si en efecto no pueden ni deben desconocerse sus antecedentes médico –quirúrgicos por años anteriores.

Aunado al hecho que precisamente lo practicado por el Hospital San José, provino del concepto médico, de ese diagnóstico, como procedimientos a practicar a la paciente, dada la evolución y antecedentes.

Y con ello, por supuesto y por razones obvias se impidió el seguimiento debido a cargo de las accionadas; el retiro fue de manera voluntaria por los aquí demandantes.

Con ello entonces, no se probaron aquí los elementos axiológicos necesarios para la prosperidad de la acción invocada, dado que no se acreditó ese nexo causal, ante la ausencia de negligencia y responsabilidad de las demandadas de aquí, por lo que tampoco entonces tendrán éxito los perjuicios reclamados a través de la demanda conocida.

3. CONCLUSIONES.

Así las cosas, como no hay prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad analizados, lo procedente es denegar las pretensiones de la demanda, sin lugar a mayores estudios sobre los restantes factores, pues al faltar uno de los elementos necesarios para la prosperidad de la acción, es suficiente para adoptar esta decisión, relevándose de hacer análisis de los demás por ser concurrentes.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

RESUELVE:

4.1. **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

4.2. **CONDENAR** en costas a la parte actora; para la liquidación de las mismas deberá incluirse, por concepto de agencias en derecho, la suma de \$4'000.000.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. <u>26</u> Hoy <u>25 JUN. 2020</u> Secretaria/o 
--