

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA CIVIL

Diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado mediante acta No.0109 del 19 de julio de 2023.

20-001-31-03-001-2016-00268-01 Proceso Responsabilidad Civil Médica promovido por GILBERTO CAMARGO ARRIETA Y OTROS contra CECILIA ISABEL MORENO DE ZUÑIGA.

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022, por medio de la cual se adopta como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, la Sala Tercera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir sobre la apelación de la sentencia proferida el 26 de octubre de 2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.1.1. HECHOS

2.1.1.1. Manifiestan los sujetos procesales que conforman la parte demandante que su hermano; señor LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA, quien se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad, presenta antecedentes de meningitis de infancia lo que le generó epilepsia.

2.1.1.2. El 24 de enero de 2012 en la ciudad de Valledupar, tras presentar crisis convulsivas el señor LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA es valorado por la neuróloga hoy demandada CECILIA ISABEL MORENO, quien le ordena tratamiento a base de ácido valproico Comp. 250 mg cada 8 horas, y Lamotrigina 100 mg cada 12 horas (anti convulsionantes).

2.1.1.3. Indican los demandantes que al ordenar conjuntamente los anticonvulsivantes mediante el tratamiento ya referido, la demandada sometió al señor LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA a un riesgo injustificado, causándole dichos medicamentos daño en la salud consistente en el desarrollo de patologías como SINDROME DE STEVEN JHONSON y NEOCROLISIS EPIDÉRMICA TÓXICA, que lo tuvieron en riesgo de muerte, así mismo daños físicos representado en quemaduras en el 80% de su piel, pérdida de percepción luminosa en ambos ojos (ceguera), pérdida de capacidad para caminar, y daños morales en razón al cuadro clínico que atravesó el paciente, permanece en estado angustioso y depresivo.

2.1.1.4. Los referidos daños morales causados al paciente CAMARGO ARRIETA, consideran los demandantes se extienden a ellos por cuanto han tenido que lidiar con todo el proceso de su enfermedad, y ahora dicha responsabilidad se hace más exhaustiva toda vez que la ceguera e invalidez que este padece hace más gravosa su condición, dificultando su cuidado diario.

2.2. PRETENSIONES.

2.2.1. Se declare que la neuróloga CECILIA ISABEL MORENO es responsable civilmente por los daños antes descritos, ocasionados con su actuar a los demandantes.

2.2.2. Se declare que los anti convulsionantes ordenados por la demandada al señor CAMARGO ARRIETA le generaron SINDROME DE STEVEN JHONSON SEVERO y NEOCROLISIS EPIDÉRMICA TÓXICA, ocasionándole daño a la salud, físico y moral como se describió en el hecho 2.1.1.3.

2.2.3. Se declare que producto de los hechos relatados se generaron daños morales a los demandados en calidad de representantes y responsables del cuidado de su hermano; el señor LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA.

2.2.4. En consecuencia, de las anteriores declaraciones se ordene a la demandada a pagar a cada uno de los demandados a título de indemnización por los daños extra patrimoniales antes descritos la suma de 100 S.M.L.M.V.

2.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

De los hechos expuestos en el libelo demandatorio, arguye la accionada que en su mayoría estos no son ciertos, tiene a bien precisar en su defensa que el tratamiento

terapéutico ordenado al paciente LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA fue el adecuado, conforme a las *lex artis ad hoc*, respaldado por la literatura médica, sin que exista nexo causal entre la conducta desplegada por la profesional de la salud y los padecimientos del señor LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA, a pesar que en efecto se hayan presentado daños en la integridad del paciente, estos no fueron generados por la conducta o plan terapéutico de la doctora CECILIA ISABEL MORENO, siendo que era necesario la aplicación de politerapia racional, pues al venir siendo tratado el paciente con ÁCIDO VALPROICO pero no surtir los resultados esperados, se debía ir proporcionando simultáneamente otro medicamento como la LAMOTRIGINA que en sus componentes es un medicamento de un nivel superior, por lo que se le indico al paciente y a su familiar en consulta que era necesario simultáneamente ir disminuyendo el ACIDO VALPROICO pero al mismo tiempo administrándole la LAMOTRIGINA.

Se opone de manera expresa a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por ausencia de presupuestos facticos y sustanciales, proponiendo como excepciones de mérito las denominadas, *“Imposibilidad jurídica para deprecar responsabilidad civil sin determinar a qué régimen se encuentra dirigida la demanda”* *“Inexistencia de nexo de causalidad entre los servicios médicos que se le suministraron al paciente por parte de la doctora CECILIA ISABEL MORENO y los padecimientos del señor LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA”* *“Ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza de la demandada”* *“Existencia de consentimiento informado tácito al paciente y sus familiares”* *“Inexistencia de los elementos que estructuran la teoría de la causalidad adecuada frente a la causa de las lesiones padecidas por el señor LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA”* *“Inexistencia de responsabilidad patrimonial por causa de la actividad médica y necesidad de la prueba”* *“Ausencia de prueba del presunto daño y su cuantía”* *“Tasación excesiva de perjuicio”*.

2.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

En providencia de calenda 26 de octubre de 2017, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, denegó lo pretendido por la parte actora dentro del libelo genitor, y en consecuencia condenó en costas a los demandantes por la suma de \$2.000.000.

2.5. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Una vez estudiadas la demanda y la contestación de la misma, el Juez de primera instancia fijó la Litis en:

“Se pretende mediante la presente demanda una declaración de responsabilidad civil y como consecuencia condenar al pago de las indemnizaciones por los daños causados”

De primera mano determina el Juez de la instancia a partir de los supuestos que sirven de fundamento al petitum de la demanda, es claro que la actual controversia se desarrolla dentro del campo de la responsabilidad civil médica, entendiéndose se pretende la declaración de responsabilidad derivada en la prestación de un servicio médico, como fue el que brindó la demandada al paciente LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA, precisando que tal denominación no altera las exigencias legales y conocidas a la posibilidad de configuración de cualquier responsabilidad en el escenario civil, haciendo referencia a la demostración de los elementos axiológicos de toda acción indemnizatoria, como bien conocidos se tienen lo son el acto, omisión o hecho dañoso imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad.

En cuanto a la carga probatoria, es decir, la demostración de estos elementos axiológicos o estructurales de la responsabilidad civil, tiene a bien precisar que no se trata como se pretendió en las alegaciones de la parte demandante, de la prestación del servicio médico como una actividad peligrosa, mucho menos de una imputación objetiva en el ejercicio de la misma, la Jurisprudencia patria de manera coherente, abundante, ha establecido en la prestación del servicio médico la generación de obligaciones de medio, excepcionalmente, como es el caso de las cirugías estéticas, relaciones de resultado, de manera que cuando en un vínculo contractual surgen obligaciones de medio corresponde al actor la acreditación de establecer la presencia del elemento subjetivo de la culpa.

Una vez se tiene claridad sobre la carga probatoria en este asunto y los elementos estructurales, quiere el despacho descender a su estudio específicamente sobre el elemento del nexo de causalidad, sobre este punto refiere la importancia y necesidad del dictamen pericial a efectos de determinar en aspectos técnicos el nexo de causalidad de conformidad con lo expuesto en la Jurisprudencia del Alto Tribunal, lo cual toma relevancia en la medida en que conforme a la literatura médica el síndrome de STEVEN JHONSON, surge de manera idiopática en un 25.5%, es decir, sin causas conocidas, también se refiere que como causa probable para su desencadenamiento aparecen las infecciones tales como el MICOPLASMA, virus de EPSTEIN - BARR, VIH, HERPES SIMPLES, bacterias como el ESTREPTOCOCO BETA HEMOLÍTICO GRUPO A, varias drogas y también algunas vacunas. De tal manera que, ante esa diversidad de causas en la generación del síndrome que al final padeció el paciente hoy demandante era necesario acudir a la prueba técnica que dilucidara la real y ostensible causa determinante de ese padecimiento, y claro está, como lo reseña la Jurisprudencia, no siendo excluyente, lo era una prueba técnica como la prueba pericial que lamentablemente en este asunto tuvo que ser despachada.

En el referido estudio aborda el Juez de la instancia la atención médica brindada por la demandada al paciente LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA, atención que

viene siendo acusada en el grado de culpa atribuyéndole un estado de negligencia y de impericia, lo anterior, con base en la la guía de práctica clínica sobre diagnóstico y trato de epilepsias debidamente aportada en interrogatorio de parte, advirtiendo sobre el reproche de su aportación, puede ser consultada en las páginas web, se trata de un documento que ha sido elaborado en el marco del convenio 310/2013 suscrito en el Ministerio de Salud y de Protección Social y la Organización Panamericana de la Salud, desprendiéndose de su contenido un protocolo para el tratamiento del síntoma padecido por el paciente, soportado además del interrogatorio absuelto por la demandada quien manifestó que al momento de la consulta el paciente venía recibiendo un tratamiento con el ácido valproico y con la fenitoina, razón por la cual ordenó continuar el ácido valproico cada 8 horas en composición de 250 y lamotrigina en composición de 100 cada 12 horas, también nos explicaba en su interrogatorio, que resulta ser conteste con el protocolo establecido en la referida guía, lo que denomino coloquialmente el destete es decir ir produciendo un retiro paulatino del medicamento que venía en tratamiento para establecer como tratamiento un segundo medicamento, de tal manera que ante esa circunstancia el diagnóstico o recomendación de tratamiento indicado por la demandada el día 24 de enero en consulta resultó ser adecuado al protocolo. Bajo este escenario considera la referida Instancia Judicial se encuentra establecido probatoriamente que no solamente el medicamento referenciado como lamotrigina tiene como causa adversa el producimiento de STEVEN JOHNSON, así mismo está demostrado probatoriamente que al paciente con anterioridad a la medicación de la hoy demandada se le venía aplicando ácido valproico, que también dentro de sus adversidades tiene ese mismo efecto, de tal manera que dada las circunstancias fácticas y el desencadenamiento del asunto, lo único que aflora para efectos de establecer un posible nexo causal entre la aplicación de los medicamentos y el desencadenamiento ya conocido en el paciente tratado, es una relación temporal, e indudablemente, de la ocurrencia de un efecto que resulta coetáneo en tiempo con la aplicación de un medicamento no es suficiente en aspectos técnico científicos para establecer la aplicación de estos como la causa necesaria y determinante del efecto desencadenado, máxime cuando con respecto a la literatura médica se establece la aparición del síndrome acusado en el 0.3% de pacientes adultos, lo que genera una probabilidad de riesgo de menos 1 %.

Llegado a este punto, considera el operador judicial palmaria la orfandad probatoria de la parte demandante por lo que, resulta colorario que los elementos menesteres para la concepción de la deprecada responsabilidad civil médica que hoy se discute no se encuentran totalmente acreditados, toda vez que no se demostró dentro del trámite probatorio del presente asunto que las lesiones lamentablemente adolecidas por el paciente LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA, hayan sido producto de una mala práctica médica o la violación a los protocolos establecido, pues no fue elevada por el demandante prueba técnica de carácter pericial valida que probara los

supuestos de hecho que sirven de fundamentos al libelo de la demanda orfandad que solamente es aliviada con la epicrisis, lo antes mencionado hace ostensible que no existe nexo de causalidad entre el daño ocasionado al demandante con la acusada culpa que se pretende de la demandada con respecto entonces a las excepciones de mérito presentadas en el escrito de contestación de la demanda esta célula judicial considera innecesario valorar esa argumentación exceptiva toda vez que se impone en el presente caso y dados los análisis precedentemente realizados, la desestimación de las pretensiones de la demanda.

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Una vez apelada la sentencia, mediante auto interlocutorio del 14 de mayo de 2021 se corrió traslado a la parte recurrente para que sustentara por escrito su medio de impugnación, la cual lo hizo esgrimiendo los siguientes tópicos:

No se encuentra de acuerdo con la apreciación probatoria tomada en cuenta durante la decisión proferida por el Juez, considerando no puede supeditarse el régimen de la culpa probada únicamente en una prueba que no se realizó por la voluntad propia si no por unos hechos inesperados en la audiencia.

Demostrada la vital importancia del dictamen pericial para el presente proceso, teniendo en cuenta que era una de las pruebas determinantes para probar la acusación del daño, considera no es admisible que no pueda supeditarse el régimen de culpa a una prueba, por cuanto la misma fue realizada cumpliendo todos los parámetros de legalidad y en desconocimiento de la situación conocida en el proceso.

4. TRASLADO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Posteriormente, mediante auto interlocutorio del 03 de marzo de 2022, se corrió traslado a la parte no recurrente, del escrito de sustentación del recurso a fin de que presentara su pronunciamiento, la cual frente a los tópicos de la alzada referidos en líneas precedentes se pronuncia bajo los siguientes argumentos:

En contraposición sostiene la demandada que en cuanto a los argumentos del recurrente relacionados con experticia medica del Dr. MARIO JIMENO BERMÚDEZ, aportada con la demanda, la misma, no tiene valor probatorio en la medida que no fue aceptada como peritaje (prueba técnica) ante la decisión del Juez de primera instancia por no reunir los requisitos del ley para tal fin, por tanto, dicho documento fue excluido del material probatorio relevante para la decisión de primera instancia, considerando no es dable en la instancia procesal que nos encontramos intentar darle valor a un documento que no tiene valor probatorio por expresa decisión del juez de primera instancia. Aunado a ello refiere no estar probado en el proceso, que el SÍNDROME STEVEN JOHNSON que presentó el paciente LUIS ALBERTO CAMARGO, hubiera sido causado por la ingesta de ÁCIDO VALPROICO y LAMOTRIGINA (tomado de forma conjunta o individual) se

precisa que dicho síndrome tiene varias causas en su origen, aclarando que se presenta en la siguiente proporción de 1 por cada 10.000.

5. CONSIDERACIONES.

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, esta corporación es competente para conocer de la misma, que se restringe al marco trazado por la censura de que trata el canon 281 del Código General del Proceso (principio de consonancia).

5.1. COMPETENCIA.

Atendiendo lo preceptuado por el Art. 31 numeral 1 del CGP, este Tribunal es competente para abordar el asunto de la referencia.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

En atención a los reparos realizados por el extremo recurrente se tendrá como problema jurídico a desatar el siguiente:

¿Incurrió el a-quo en indebida valoración probatoria a efectos de basar el estudio del caso bajo el régimen de culpa probada supeditado en la prueba pericial no practicada?

En caso positivo debe considerarse

¿Hay lugar a declarar responsable civilmente a la neuróloga demandada por los daños irrogados al paciente LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA?

5.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

5.3.1. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

ARTÍCULO 47. NATURALEZA DE LOS CARGOS. *Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación. Para cada oficio se requerirá idoneidad y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, garantía de su responsabilidad y cumplimiento. Se exigirá al auxiliar de la justicia tener vigente la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, según la profesión, arte o actividad necesarios en el asunto en que deba actuar, cuando fuere el caso.*

ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

ARTÍCULO 226. Artículo 226. Procedencia. *La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
- 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
- 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*
- 6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*
- 7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*
- 8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.*

5.4.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL.

5.4.1.1 Sobre la infracción a la *Lex Artis ad hoc*. Sentencia SC4425-2021 del 05 de octubre de 2021, Rad. 08001-31-03-010-2017-00267-01, M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

*“(…) En juicios similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, establecer la existencia y extensión de los daños corporales del paciente no suele ser una tarea excesivamente compleja o dispendiosa. De ahí que, ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado – entendido como la inobservancia de la *lex artis ad hoc*– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda.*

En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario –, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud. (…)”

6. CASO EN CONCRETO.

Sucedo en el *sub iudice* que la parte actora pretende se declare responsable civilmente a la neuróloga CECILIA ISABEL MORENO por los daños ocasionados al paciente LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA, en ocasión a los anti convulsionantes prescritos por la neuróloga demandada, los cuales según su decir le generaron SINDROME DE STEVEN JHONSON SEVERO y NEOCROLISIS EPIDÉRMICA TÓXICA, ocasionándole daño a la salud, físico y moral.

La demandada en su defensa alude que el tratamiento terapéutico ordenado al paciente LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA fue el adecuado, conforme a las *lex artis ad hoc*, respaldado por la literatura médica, sin que exista nexo causal entre la conducta desplegada por la profesional de la salud y los padecimientos del paciente.

En providencia de calenda 26 de octubre de 2017 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, denegó lo pretendido por la parte actora dentro del libelo genitor.

¿Incurrió el a quo en indebida valoración probatoria a efectos de basar el estudio del caso bajo el régimen de culpa probada supeditado en la prueba pericial no practicada?

Preliminarmente advierte esta Sala una discordancia por parte de los hoy apelantes, nótese que, al momento de fijar los reparos concretos ante el Juez de primer grado, plantea su descontento sobre la apreciación probatoria realizada por el a quo como fundamento de la sentencia, censurando *no puede supeditarse el régimen de la culpa probada únicamente en una prueba que no se realizó* por la voluntad propia

si no por unos hechos inesperados en la audiencia, mientras que dentro del escrito de sustentación del recurso de alzada si bien la parte actora plantea el mismo descontento sobre la apreciación probatoria, lo realiza desde otra arista manifestando no es admisible que no pueda supeditarse el régimen de culpa a una prueba por cuanto la misma fue realizada cumpliendo todos los parámetros de legalidad.

Frente a la denotada contradicción de los hoy recurrentes, pues en principio aducen no haberse realizado la prueba y de manera posterior afirman que la misma fue realizada cumpliendo todos los parámetros de legalidad, es preciso manifestar en primer lugar que la prueba a que hace referencia el togado que representa la parte actora es la prueba técnica de carácter pericial aportada en el libelo introductorio, la cual tenía por objeto acreditar la incidencia de los medicamentos formulados por la galena demandada; CECILIA ISABEL MORENO ZUÑIGA al paciente LUIS ALBERTO CAMARGO ARRIETA, en los daños causados al mismo, consistentes en el padecimiento de síndrome de STEVEN JHONSON SEVERO y NEOCROLISIS EPIDÉRMICA TÓXICA, por otra parte la realidad procesal que se desprende del expediente es que dicha prueba si bien fue aportada con la demanda, su práctica se frustró en el desarrollo de la audiencia preceptuada en el canon 373 del estatuto procesal, por razones que se relacionaran más adelante y que servirán de fundamento para la decisión de esta Sala.

Establecido lo anterior procede esta Magistratura a estudiar el cuestionamiento planteado en aras de verificar si es acertado el reparo interpuesto en la alzada, y para ello serán objeto de análisis las siguientes probanzas obrantes en el plenario:

- ✓ Fl. 317: CD contentivo de grabación en audio y video de la diligencia que trata el artículo 373 del CGP celebrada el 26 de octubre de 2017, en la cual se avizora la imposibilidad de la práctica de la prueba pericial aportada con la demanda, en razón de que sobre el perito a rendir dicha prueba técnica pesa una suspensión por parte de la Procuraduría Regional del Magdalena.
- ✓ Fl. 265-282: Literatura médica denominada *“Eficacia de la Lamotrigina en pacientes fármaco resistentes a tratamientos en un centro neurológico de referencia en la ciudad de Cali”* publicada en el Acta de Neurología Colombiana, de la cual se desprende como resultados después de la aplicación del fármaco una disminución en el número de crisis convulsivas en el 97,3% (112) de los pacientes, de los cuales el 85,2% (98 pacientes) fue mayor o igual 50%, solo se encontró un caso donde hubo reducción del número de crisis presentadas por mes menor al 50%.

Aflora en el desarrollo de la audiencia celebrada el 26 de octubre de 2017, dentro de la cual se surte el ritual consagrado en el artículo 373 CGP, entre ellos la etapa de práctica de pruebas, siendo la protagonista de la situación particular, consistente en la imposibilidad de la rendición del dictamen pericial aportado con la demanda,

nótese que al momento en que el Juez de primer grado le otorga la palabra al apoderado de la parte demandada para que interrogue al perito Dr. MARIO FERNANDO JIMENO BERMUDEZ sobre la idoneidad para su cargo, este le pregunta si ha sido sancionado por la Procuraduría por alguna falta disciplinaria que se relacione con el ejercicio de su calidad médica o administrativa, interrogante al cual responde el señor perito de manera afirmativa, frente a tal confesión el director de la Instancia Judicial le solicita al Dr. JIMENO BERMUDEZ detallar el tipo de sanción y en que consiste, quien de manera expresa refiere que se trata de una sanción impuesta por la PROCURADURIA REGIONAL DEL MAGADALENA, que le impide contratar con entes del estado y ocupar cargos públicos por un periodo de 10 años y que para la fecha de rendición del dictamen se encontraba vigente.

Ante tal circunstancia en una adecuada y correcta interpretación de la normativa aflora para el despacho a su criterio que a pesar de la designación del perito provenga de manera privada de las partes, en la presentación de su experticia está fungiendo como perito y por lo tanto auxiliar de la justicia, y de conformidad con el artículo 47 del Estatuto Procesal desempeñando un oficio público para los cuales existe una inhabilidad en el perito, por cuanto desiste de la prueba técnica el despacho, decisión que no fue objeto de reparo por las partes y además comparte esta Sala por considerarla ajustada en derecho.

De tal suerte que no es de recibo para esta Magistratura el argumento interpuesto en la alzada como excusa, al referirse que la pluricitada prueba no se realizó por la voluntad propia si no por unos hechos inesperados en la audiencia, mucho menos cuando alude haberse realizado cumpliendo todos los parámetros de legalidad, pues la norma es clara respecto a los rigores bajo los cuales se debe presentar dicha prueba técnica, y en lo que respecta a la idoneidad del profesional que haga las veces de auxiliar de la justicia, así entonces le corresponde a la parte que pretenda aportar dicha experticia un actuar diligente en procura de auscultar antes de su presentación la idoneidad del perito a contratar para la realización del dictamen, máxime cuando el canon 226 del Código General del Proceso dispone de manera expresa las formalidades para la procedencia de la prueba pericial, tal situación se desdibuja en el presente, pues del escrito que se presentó como pericia se observa, que es por demás escueto y carece de todos los requisitos legales tendientes a la acreditación de la idoneidad de quien rinde la pericia.

Así las cosas, se torna impróspero el ataque a la sentencia fundamentado en indebida valoración probatoria, bajo la usencia de una prueba tan crucial en estos casos, como lo es la prueba pericial, pues de ella se pretende encontrar la causa eficiente del daño irrogado al paciente CAMARGO ARRIETA, lo que corresponde al nexo causal como elemento configurativo de responsabilidad civil, encaminado a demostrar el actuar culposo de la neuróloga demandada Dra. MORENO ZUÑIGA, y ante la ausencia de esta, considera la Sala que el Juez de la instancia precedente

realizó una valoración conjunta de las demás documentales obrantes en el plenario bajo las reglas de la sana crítica como lo exige la normativa, tales como la historia clínica del paciente aportada con la demanda, así como de la literatura médica denominada *“Eficacia de la Lamotrigina en pacientes fármaco resistentes a tratamientos en un centro neurológico de referencia en la ciudad de Cali”* publicada en el Acta de Neurología Colombiana, de la cual se desprende como resultados después de la aplicación del fármaco una disminución en el número de crisis convulsivas en el 97,3% (112) de los pacientes, de los cuales el 85,2% (98 pacientes) fue mayor o igual 50%, solo se encontró un caso donde hubo reducción del número de crisis presentadas por mes menor al 50%, estudio que fue realizado en pacientes con características similares a las del señor CAMARGO ARRIETA, obteniendo resultados favorables en su mayoría y que dentro de los efectos indeseados tras la aplicación del referido fármaco se reportan somnolencia en tan solo un 3.4% (4) de pacientes, mientras que el 96.6% (111) dijo no haber presentado ningún efecto indeseado con el medicamento.

Por lo anterior, se tiene que el Juzgador actuó de manera racional en su deber de valoración probatoria para alcanzar la verdad de los hechos objeto de la Litis, y que por circunstancias adversas a su deber de impartidor de justicia no es dable el reparo interpuesto por los recurrentes a su decisión, pues a voces de la Corte la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado, por lo que se resuelve de forma negativa el primer problema jurídico planteado y se hace inocuo entrar a dilucidar sobre la prosperidad de la acción indemnizatoria. En ese sentido procederá este Cuerpo Colegiado a CONFIRMAR la sentencia objeto de alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 26 de octubre de 2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por haber sido vencida en esta instancia. Fijense como agencias en derecho la suma de un (1) S.M.L.M.V., las cuales deberán ser liquidadas de manera concentrada en el juzgado de origen de conformidad a los artículos 365 y 366 del C.G.P.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, para tal efecto remítase a la secretaría de esta corporación.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Ley 2213 de 2022; Art 28 Acuerdo
PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE**

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
MAGISTRADO**

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO**

(Con ausencia justificada)