



Yasmin De la Rosa Pedroza

ABOGADA

Cel: 3015028753 Email: ydlrp71@gmail.com

Carrera 48 # 69 - 89

Barranquilla – Colombia

Barranquilla, Agosto 10 del 2020.

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL BARRANQUILLA.

ATTE MAGISTRADA PONENTE.

DRA SONIA RODRIGUEZ.

E. S. D.

DEMANDANTE: PEDRO MANUEL GONZALEZ Y OTROS.

DEMANDADOS CLINICA GENERAL DEL NORTE.

RADICACION: 08001-31-03-008-2016-00087-01. 42854

ASUNTO: SUSTENTACION REPAROS QUE CONSTITUYEN RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO EL 12 DE FEBRERO DEL 2020.

YASMIN DE LA ROSA PEDROZA, abogada, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada de la Organización Clínica General del Norte, dentro del término legal me permito descorrer el traslado que le hiciera a mi Representada del auto admisorio del recurso de apelación impetrado contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito el 12 de febrero del 2020.

SUSTENTACION DE LOS REPAROS PRESENTADOS.

1. AUSENCIA DE JUICIO DE RELEVANCIA Y TRANSCENDENCIA RESPECTO A LA HISTORIA CLINICA.

Hubo una ausencia de verificación de la historia clínica de la paciente JUDITH ARIZA VIZCAINO (QEPD), documento que contiene toda la atención médica hospitalaria brindada a la paciente por el equipo interdisciplinario de la Clínica General del Norte.

Noticia la Historia Clínica que desde el día 6 de septiembre del 2015, fecha en la que ingreso la paciente a la Ips Clínica General del Norte, recibió una atención oportuna y diligente por parte del cuerpo médico, lo cual fue desconocido por el fallador, o si estudió la historia lo hizo de una manera efímera, porque es en ese documento que se puede observar que el fallecimiento de la señora Vizcaíno no guarda relación alguna con una

mala prestación del servicio, y mucho menos con el actuar médico porque existiera negligencia, imprudencia o falta de pericia.

La paciente ingresa con graves daños producto de sus patologías crónicas, entre ellas hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 mal controlada, Alzheimer avanzado, alteraciones neurológicas, descompensación general, mal estado nutricional, escaras en dos lugares del cuerpo con tejidos necróticos, neumonía adquirida en la comunidad, y falla renal.

Presentando como complicaciones: Shock séptico de origen pulmonar, acidosis mixta, alteraciones electrolíticas Shock hipovolémico con falla renal que ameritó diálisis, daño vascular, generadas estas por los daños que en el organismo produce la diabetes y la hipertensión.

¿Qué relación de causalidad existe entre la no verificación de la historia clínica y el daño (fallecimiento de la paciente)?

El anterior cuestionamiento no fue realizado por el Juez en su revisión del caso, ni resueltos por él, a la luz de las pruebas, dejando vacíos que sólo llenó con presunciones, aun existiendo prueba en contrario. Pues simplemente, no entró en la verificación de esos hechos relevantes, pasándolos por alto.

La falta de revisión de la historia clínica no fue en grado cierto relevante para el operador jurídico lo que se denota en el caso como lo estructura la sentencia, debiéndose reconstruir la valoración de los hechos y las pruebas hacia una teoría del caso que considere todas las hipótesis y no se tome con un nivel de credibilidad aquella que resulte simplemente más fácil de digerir. Facilitar la tesis de una de las partes, y omitir la revisión de todas las hipótesis para construir la verdad judicial última era adentrarse en sesgos *a priori* por su inobservación.

Con esa precisión, el grado más elevado de construcción de una hipótesis última con los elementos probatorios conocidos por el Juez, debió tener en cuenta lo que las reglas de la experiencia y las reglas de la lógica permiten afirmar, que *“la interpretación que se hizo de cómo ocurrieron los hechos es contraria a las reglas de la lógica, va en contra del principio de contradicción”*.¹

Si hubiese realizado un análisis responsable de la historia clínica, podría el fallador deducir que:

No existió culpa médica por acción u omisión imputable a los médicos y mucho menos el obligatorio nexo causal, como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad.

Que no era una paciente totalmente sana al ingreso al Clínica que por el contrario por sus patologías presentaba alto riesgo para complicaciones.

Que a su ingreso estaba hemodinamicamente inestable con un mal estado nutricional.

¹ PARRA QUIJANO, JAIRO. RAZONAMIENTO JUDICIAL EN MATERIA PROBATORIA. p. 52. Señala la cita del autor: “He tomado en parte la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil del 23 de junio de 2005. M.P. Edgardo Villamil Portilla.”

Por el no estudio exhaustivo de la historia clínica el juez no pudo fundamentar su decisión en hechos científicos y medicamentes ciertos, resultando injusta la condena a mi Representada.

2. VALORACION EQUIVOCADA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO.

En el caso sub judice, no ha existido vulneración del deber de información al paciente y obtención de su consentimiento informado por parte del profesional ALEJANDRO GARCIA, no se encuentra justificada la imputación causal del resultado dañoso a la supuesta insuficiencia de información, y ello por cuanto se considera probado no solo del acervo probatorio que si se cumplió a satisfacción, sino también que **la colocación del catéter era necesario**, y asimismo que **la decisión médica de actuar de forma inmediata era la más aceptable para cualquier otro profesional que se encontrara en ese mismo supuesto**, como al unísono los pares médicos soportaron tal asertivo.

Muy a pesar que el Medico García estaba frente a una urgencia vital, en la cual indican los protocolos médicos que para salvaguardar la vida de un paciente no se hace necesario la obtención de un consentimiento informado, este cumplió con su deber profesional y así como lo expresa el hecho decimotercero de la demanda, informó a los familiares la necesidad y finalidad de la colocación del catéter sub clavió y estos autorizaron el procedimiento, la paciente se encontraba en el área de reanimación con complicaciones generadas por la neumonía con la que había ingresado, entonces resulta lógico inferir que los familiares poseían la información de los beneficios y riesgos del procedimiento.

Existiendo en la sentencia acusada ERROR EN LA DETERMINACIÓN DEL DAÑO, como se mostró en el acápite correspondiente, esa confusión del Juez tiene trascendencia en el argumento condenatorio referido a la insuficiencia del consentimiento informado para los riesgos materializados como daño, en cuya determinación se confundió el juez de primera instancia.

La Jurisprudencia y Doctrina Colombiana, claramente han expuesto su posición respecto al Consentimiento Informado, mostrando que NO ES EL DOCUMENTO O LA FIRMA DE UN FORMATO lo que demuestra el consentimiento, siendo claro que este puede INFERIRSE.

Estimamos que no puede identificarse a efectos de responsabilidad la impericia médica con la falta de consentimiento del paciente a un acto médico. Y la razón, es la ausencia de relación de causalidad entre el daño sufrido por el paciente y la presunta falta de información, (que en el caso puesto de presente no obstante si la hubo).

No incurre el profesional de la medicina en responsabilidad por los daños que, a causa de su insólito, atípico o anormal acaecimiento en

procedimientos de la naturaleza del practicado y en las circunstancias concurrentes en ella, escapen a una común, prudente y razonable previsión de los riesgos asociados a ella. Su misma imprevisibilidad, excluyente de la culpa por su falta de prevención, hace disculpable la omisión de su advertencia en la información previa (que sí se dio en este caso) debida a los familiares de la paciente ya que la señora Vizcaino se encontraba hemodinamicamente inestable.

Si no existe una relación causal entre la falta de consentimiento y el daño sufrido por el paciente, en este caso, no existirá un derecho a la reparación del daño, ya que esa falta de consentimiento no es «causa» del daño.

Esta cuestión es abordada directamente por la jurisprudencia en numerosas ocasiones pues es este hecho (concretamente, el alcance de su negligencia a la hora de suministrar información) y su prueba de conexión causal las que van a determinar la responsabilidad o no del médico.

Sobre el particular del consentimiento informado INFERIDO de la historia clínica y las pruebas, la Honorable Magistrada del Consejo de Estado Dra. Ruth Stella Correa Palacio se ha pronunciado con claridad:

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá, D. C, tres (3) de mayo de dos mil siete (2007). Expediente: 16.098 (R-5556)

*Por lo tanto, si como acepta la Sala en la sentencia, el consentimiento informado es un principio, por lo que su aplicación debe adecuarse al caso concreto, y puede ser acreditado por diversos medios de prueba, no sólo mediante un documento que contenga la voluntad expresa del paciente, analizados en su conjunto los elementos de convicción que obran en el expediente, entre ellas, las diferentes remisiones médicas, **la autorización suscrita, el dictamen pericial y las manifestaciones que se consignan en la historia clínica,** se infiere que si hubo un consentimiento informado por parte de la paciente en la intervención médico quirúrgica del sub. lite, **máxime cuando en su condición de mujer el conocimiento y comprensión sobre los efectos, resultados, ventajas y riesgos físicos y psíquicos del procedimiento al que decidió en forma libre y autónoma someterse estaban a su alcance.**”*

A su turno la C.S.J SALA DE CASACION CIVIL, expresó que El consentimiento informado, es un acto dispositivo espontáneo, esencialmente revocable, singular al tratamiento o intervención específica, recepticio, de forma libre o consensual, puede acreditarse con todos los medios de prueba,

verbi gratia, documental, confesión, testimonios, etc., y debe ser oportuno (CSJ SC 17 de noviembre de 2011, rad. 1999-00533-01).

Ahora bien hay elementos de juicio que pueden conducir a la conclusión de que el *daño experimentado por el paciente* no tiene por qué ser el *daño indemnizable por el médico*.

- **Puede no haber *daño indemnizable* cuando la actuación curativa del médico se manifiesta como tan evidentemente imprescindible, como en el sub lite, que la falta de información se muestra irrelevante, a la luz de una racional interpretación de las cosas. Son casos en los que no puede decirse que se haya privado al paciente de la posibilidad “real” de decidir, esto es, de ejercitar el derecho a la autodeterminación.**

La circunstancia de no haberse informado debidamente los graves riesgos de la colocación del catéter como lo ha considerado el juez de primera instancia no desempeña una virtualidad causal en el resultado dañoso producido, puesto que del relato de hechos se desprende que si existió información, que era necesario el procedimiento y que, atendidas las circunstancias, la decisión tomada en el caso por el equipo médico estaba conforme a los protocolos médicos.

La supuesta inexistencia del consentimiento informado no es suficiente para sentar la responsabilidad médica, pues es preciso un reproche culposo o negligente, que en el caso se invoca, pero no se prueba, y que no cabe presumir, o tratar de sustentar en conjeturas, o apreciaciones que no revisten el grado de certeza o verosimilitud aceptable para estimar que algo se dejó de hacer, o se hizo mal, de modo que con otro comportamiento, más ajustado a la praxis médica (reglas o exigencias de la medicina del caso), se hubiera evitado, o limitado la entidad del resultado lesivo”.

En el presente caso está acreditado que la paciente requería la

colocación del catéter subclavio, para procurar preservar su vida. Se estableció formalmente por diversos especialistas la gravedad de las patologías presentes y la conveniencia y oportunidad de tratamiento suministrado.

Por lo que de ningún modo puede aceptarse que la actuación médica haya sido sorpresiva, injustificada o atentatoria contra la libertad o dignidad humana de la paciente.

3. DESACERTADA MOTIVACION DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El *a-quo* planteó su análisis, por tratarse de un asunto que involucra la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, a partir de la demostración del elemento culpa, lo cual lo conduce a exponer el tipo de obligación de que se trata para identificar a quién le corresponde la carga de la prueba. Es evidente que al *Aquo*, muy a pesar que invoca la culpa probada, no tuvo en cuenta los criterios que la constituyen, es así que *le corresponde al paciente o demandante a desplegar la actividad probatoria encaminada a demostrar que el daño fue causado, y que acaeció como consecuencia de la culpa del médico y por tanto que existe el respectivo nexo de causalidad*".

El operador judicial, hizo un análisis general dando por cierto un hecho que nunca fue probado por la parte demandante. En efecto endilga responsabilidad al médico sacando conclusiones según su parecer bajo una premisa falsa y sin tener un soporte técnico científico que acredite que lo que manifestó tiene basamento científico,

No tiene el señor juez de primera instancia siquiera un indicio cierto o una presunción de hecho, considerable y de magnitud suficiente, COMO TAMPOCO SOPORTE CIENTIFICO RELEVANTE que le permita LLEGAR A LA CONSIDERACIÓN de que por virtud del riesgo inherente acaecido se produjo el fallecimiento de a paciente. En sus conclusiones se evidencia su apreciación subjetiva e infundada.

En este sentido se configura además una violación a principios procesales fundamentales como el debido proceso, a la prueba legalmente adquirida, y la presunción de buena fe como condicionamiento esencial que requiere una materialización cierta en los procesos judiciales.

Ante la ausencia de demostración de la culpa del equipo médico de la entidad que represento, siendo carga del demandante, se deberá condenar al fracaso la pretensión resarcitoria, en contra de la IPS Clínica del Norte,

pues es uno de sus presupuestos estructurales y sobre la cual descansa la obligación de indemnizar los daños, pues como se repite sólo corresponde indemnizar el daño que se presente como una consecuencia de la culpa.

Teniendo como premisa según lo hemos analizado, que la culpa medica por defectuosa prestación del servicio no se presume, que debe quedar plenamente establecida, también podemos concluir que dicha culpa que se establece en las consideraciones de la sentencia no se probó en el proceso.

4. DESCONOCIMIENTO DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE CARA LA RIESGO INHERENTE.

Las condiciones de salud evidenciadas en la paciente no tuvieron su origen en la conducta Profesional Médica, pues esta fue la adecuada, correcta y aceptada por la ciencia médica actual, pues se cumplieron los procedimientos esperados habiéndole prestado la atención médica necesaria a través del servicio de salud que requería con lo cual estamos indicando que la patología de base y el *riesgo inherente* que constituyó un evento de difícil previsión e irresistible, sin que este haya tenido su origen en conducta profesional sino que se presentó como *un hecho ajeno* o también denominada *causa extraña* que escapo a toda voluntad humana.

El equipo médico del que hiciera parte el Dr. ALEJANDRO GARCIA, procedió a calcular el riesgo, esto es se tomaron todas las previsiones para que los eventos que afecten la salud no tengan ocurrencia, ni los efectos secundarios que pueda conllevar el tratamiento o los riesgos que lleguen a sobrevenir como propios se logren superar de manera satisfactoria. Sin que por ello se traduzca en culpa médica, como lo sustentan los estudios de la literatura científica, y lo acreditaron los testimonios calificados en el caso sub judice. En ese mismo sentido tales estudios y conceptos, al sopesar todos y cada uno de los aspectos puestos en consideración, permitieron determinar que el actuar del equipo médico y del Dr. García en particular estuvo enmarcada dentro del concepto de *lex artis ad hoc*.

Los procedimientos terapéuticos implementados se cumplieron por parte del Dr. ALEJANDRO GARCIA Y DEL EQUIPO MÉDICO dentro de las normas o cánones de atención es decir de forma adecuada, en la

oportunidad posible y ajustada a los postulados de la lex artis.

Es necesario reconocer entonces que en la actividad medica todo tratamiento o terapéutica en mayor o menor grado de incidencia implica riesgo, y tal riesgo podrá ser de gran entidad como lesión o muerte o de mínima entidad. De allí que se pueda catalogar de **actividad de riesgo-beneficio**, calificación absolutamente distinta de actividades peligrosas como la conducción de vehículos en la que de igual manera puede sobrevenir un resultado indeseado como la muerte o lesión de un peatón, sin que por ello tal consecuencia se traduzca en una responsabilidad del conductor amén de que aparezca acreditado que el evento suscitado haya tenido ocurrencia dentro del margen de **riesgo permitido**, esto es dentro del rango de velocidad autorizada que constituiría la regla mínima de cuidado en tal evento.

*“...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 (...) 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...**”* (Sentencia de 28-06-2011, expediente 1998-00869-00).

*“...Frecuentemente el médico se encuentra con los **riesgos inherentes al acto médico**, sea de ejecución o de planeamiento, **los cuales son inseparables de la actividad médica**, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, **apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa...**”* (Sentencia del 24-05-2017, radicación 05001-31-03-012-2006-00234-01).

Bajo esta misma cuerda La corte Suprema ha expresado: “Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de

*ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos **riesgos inherentes** a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa”.*(M.P. **LUIS ARMANDOTOLOSA VILLABONA SC7110-2017-Radicación No.05001-31-03-012-2006-00234-01 (Mayo 24 de 2017)**)

Sobre la misma materia el Consejo de Estado Sección 3ª en abril 1997 #9467. Preciso igualmente: este caso constituye un típico evento de ocurrencia de riesgo médico. En el hecho el Consejo de Estado señaló que como no se había podido determinar la causa científica generadora del daño y como al mismo tiempo, se había establecido la ausencia de falla del servicio (diligencia), ello implicaba deducir que los riesgos propios de la intervención médica se habían presentado y eran los causantes del daño. Se consideró que la ruptura de la “duramadre” era un “**riesgo connatural**” a ese tipo de intervenciones y de ocurrencia frecuente, por lo tanto, un riesgo que debía soportar la paciente por cuanto ningún comportamiento irregular podía imputarse ni al médico ni a la entidad hospitalaria. En consecuencia la responsabilidad no fue declarada. Por todo lo anterior se puede concluir que la jurisprudencia colombiana ha abordado el tema de eventos de riesgo médico, los que se han resuelto con base en posiciones y teorías elaboradas en materia de responsabilidad médica. Como corolario se puede concluir que no se puede llegar a reprobar jurídicamente la conducta del equipo médico, en el tratamiento a su paciente, ya que la complicaciones sobrevinientes presentadas no pueden ser consideradas como un resultado dañoso, pues sucedió por la contingencia propia de la actividad desplegada como riesgo inherente y no por la causación voluntaria, siendo en tal condición irrelevante desde punto de vista de la responsabilidad civil.

5.- INCORRECTA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS POR EL AQUO.

El *ad quo* al motivar la sentencia proferida el 12 de febrero del 2020 en la que desata el problema jurídico incurre en un deficiente examen crítico de las pruebas a saber:

1. por defecto en la explicación razonada de las conclusiones; 2. Por omisión de determinados aspectos presentes en los medios de prueba y 3. Se conjuga finalmente error en la valoración de las pruebas. Y es que dicha providencia contiene una falta de ponderación cuidadosa de los distintos medios de prueba en torno a las circunstancias que rodearon la atención brindada a la paciente JUDITH ARIZA VIZCAINO (qepd).

En síntesis, resulta procedente afirmar que la apreciación de las pruebas por el *a-quo* resulta inexacta no sienta de conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Y mucho menos expuso razonadamente el mérito que le asignó a cada prueba. Desconociendo las siguientes circunstancias:

1. A la paciente JUDITH ARIZA VIZCAINO (qepd), el equipo medico hospitalario le prestó la debida atención, pronta y oportuna.
2. El Dr. Alejandro García, realizo la colocación del catéter subclavio, con pericia, idoneidad y conforme a los protocolos médicos.
3. Que el deslizamiento de la guía del catéter es un riesgo inherente que resulto irresistible al actuar médico.
4. Que la paciente presentaba patologías de base que afectaban gravemente su salud.
5. Que sufrió complicaciones propias a su comorbilidades.
6. Que las declaraciones de los médicos tratantes fueron coincidentes en cuanto a la pericia del Dr. García en colocación de catéter, y los padecimientos de salud que complicaban el cuadro clínico de la paciente.
7. Que la paciente presentó mala evolución desde su ingreso, ameritando intubación oro traqueal, de igual manera se conectó a ventilación mecánica por alto riesgo de claudicación respiratoria.
8. Que se estaba conforme a la evolución de la paciente ante una urgencia vital, desconociendo los lineamientos establecidos en la Ley 23 de 1981 y el decreto 3380 de 1981 sobre el consentimiento informado y el riesgo inherente para el caso concreto.
9. Inaceptable y por demás sin fundamento científico la conclusión a que llega el *ad quo* al afirmar que el actuar médico, fue culposo sin analizar el nexo causal entre su conducta y el resultado del fallecimiento del paciente.
10. Con el actuar medico siempre se busca el bienestar y los mejores resultados para la paciente, el cual no llegó a buen término dado que tiene una evolución tórpida y muy agresiva de su patología, pues a

pesar de todos los esfuerzos médicos y de los manejos instaurados, fallece.

11. Nunca se sometió a la paciente a riesgos injustificados, el acto médico se realizó conforme con el rostro de la patología pensando en la mejor decisión para mejorar la salud y el estado descompensado en que se encontraba, la atención se brindó conforme a los criterios de discrecionalidad científica.

El *a-quo* no realizó, como ha debido hacerlo, el examen crítico de las pruebas, pues, de haberlo hecho, en lugar de haber arribado a la equivocada conclusión de condenar a la entidad que represento, hubiera, por el contrario, determinado que, no se podía probar la culpa médica y, consecuentemente, hubiera declarado en su favor y de los demás condenados probadas las excepciones perentorias alegadas y, por lo tanto, la ausencia de responsabilidad que condujera a su absolución definitiva.

Del material probatorio de carácter técnico científico que ingresara al juicio permite llegar a una conclusión diametralmente opuesta. Incluso le da más peso a la versión sesgada que da el Dr. Hermes Grajales EN SU CALIDAD DE PERITO O DE TESTIGO. De haber hecho un ejercicio sistemático, integral de conjunto y contrastando de todo el arsenal de pruebas, que se echan de menos en la motivación del *ad quo*, además de la historia clínica, y especialmente los testimonios de los médicos especialistas, las que no tuvo en cuenta no obstante la relevancia de lo manifestado, y quienes merecen total credibilidad y fuerza inferencial.

6 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA DEMANDADA CONDENADA.

Faltando la necesaria demostración de los presupuestos axiológicos que soportan todo juicio de responsabilidad civil, elementos indispensables a la luz de la normatividad civil, la doctrina y jurisprudencia para que sea procedente la declaración de la responsabilidad a cargo de la parte demandada, la indemnización pretendida está confinada al fracaso.

Y faltando la necesaria demostración de los tres elementos concurrentes sobre los que descansa la responsabilidad civil, se impone consecuentemente la absolución del demandado de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

El elemento fundamental con el que se construye la Responsabilidad Civil es el nexo causal, la relación causa efecto debe estar presente de manera necesaria en todo caso que pretenda edificar una Responsabilidad Civil con carácter de indemnizatoria. No basta que se materialice un riesgo quirúrgico descrito en la literatura científica. El *ad quo* concibe equívocamente en retrospectiva con el juicio *ex post* y no *ex ante*, que si se presentó un evento adverso en el procedimiento de la colocación del catéter subclavio y sin ninguna base científica que lo respalde, establece que si

ello sucedió es porque hubo un mal procedimiento médico, lo cual está absolutamente alejado de la realidad científica que pudiera explicar la causa de un riesgo irresistible para el galeno. Lo que se identifica en curso de la motivación que hace el *ad quo* en la sentencia, es una serie de prejuicios y presunciones sin ningún soporte probatorio que la respalde con validez.

En este caso se impone concluir que no existe responsabilidad civil contractual ni extracontractual, tal como ya lo habíamos planteado en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión respectivos.

7. AUSENCIA DE OBLIGACION INDEMNIZATORIA A CARGO DE MI PODERDANTE

Corolario de todo lo anterior, SEÑORES MAGISTRADOS, les ruego se sirvan Revocar el la sentencia de primera instancia en cuanto que si no existe responsabilidad civil contractual ni extracontractual, por contera, tampoco existe obligación indemnizatoria a cargo la Organización Clínica General del Norte..

Así, en primer término, luego de discurrir por los elementos de la responsabilidad civil, tomando como punto de partida el daño, el *a-quo* se enfocó en la culpa, particularmente en la modalidad de la Impericia, para recalar en el deber de precaución, en la *lex artis*, y enmarca una relación entre la omisión supuesta del consentimiento informado y el daño reclamado.

No basta con que el *a-quo* pueda genérica y simplemente afirmar que las pruebas acreditan la culpa de los médicos para que sobre ello fundamente la declaración y condena contra la parte pasiva. No sólo es necesario e imperioso que el *a-quo* especifique cuáles son los medios probatorios que sustentan su aseveración, sino que también es indispensable que demuestre cómo los estimó, qué valor les concedió y cómo los justipreció para poder respaldar su conclusión.

Muy por el contrario, los interrogatorios de parte, los testimonios de los médicos, la literatura médica, son consistentes en la demostración de la ausencia de culpa del equipo que atendió a la señora Vizcaíno y, por contera, a la Ips que represento.

Las evidencias descritas anteriormente no fueron escrutadas por el juez de primera instancia en suma, la tarea del *a-quo*, en cuanto hace al examen crítico de las pruebas en la sentencia no se efectuó, lo cual permite tacharla de incompleta y, por lo tanto, susceptible de poder formularle objeciones, en la medida en que lo realizado y lo que no se hizo no se compadece con lo que se espera de una labor judicial ajustada a la ley y a

los postulados disciplinarios, ontológicos y éticos del Derecho.

No puede atribuírsele a la actividad médica la especial y restrictiva condición de riesgosa, con el pretexto de mejorar la posición del paciente, *in concreto*, en lo atinente a la carga de la prueba², ya que se alteraría, desarticulando en grado sumo el concepto prístino de la actividad galénica, muy distante, de aquellas que ejecutan personas que desarrollan prototípicas actividades peligrosas, en potencias lesivas de caros intereses jurídicos y extrajurídicos. Los médicos como en este caso por antonomasia procuraron preservar y salvar la salud de su paciente (medicina curativa) y no menoscabar su integridad física y mental, para el que se implementó como terapéutica que estaba indicada y cuyo propósito no era otro que el de beneficiar a la paciente.

Si bien es cierto, la prueba de la culpa médica es uno de los aspectos que pueden generar más polémica en materia de la responsabilidad, ello lo es sobre todo, por cuanto su determinación encierra aspectos relacionados con el carácter científico de la profesión. En este sentido el examen de la culpa reviste particular importancia, por cuanto en el ejercicio médico existen numerosos imponderables, que a veces involucran el deceso del paciente como una reacción adversa al tratamiento o un desenlace inesperado que no pudo evitar el médico, a pesar de la diligencia y prudencia en su actuar. Pues bien lo señalo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³ que “[...] *el medico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando estas hayan sido determinantes del perjuicio causado [...]*”.

El *onus probandi* permanece inmodificable, es decir la carga, recae fundamentalmente en el demandante, por cuanto su pretensión se apoya en una norma de derecho sustancial objeto de protección. Es la tendencia normal de los procesos, y los de responsabilidad medica no son la excepción, corresponde entonces al demandante probar la culpa del galeno; y como elemento relevante de gran complejidad, el nexo de causalidad con el daño sobreviniente. Luego presunciones judiciales que antaño llegaron a catalogar el ejercicio de la medicina como actividad

² PARRA GUZMÁN, Mario Fernando. *Carga de la prueba en la Responsabilidad Medica*. Bogotá: Doctrina y ley, 2004, p. 45 “[...] *es importante establecer que el efecto relevante de las obligaciones de medio y de resultado, está referido, sobre todo, al problema de la carga de la prueba: en las obligaciones de medio le corresponderá al acreedor (de la atención medica) en este caso, al paciente, demostrar la negligencia del profesional de la medicina y de la institución hospitalaria, y de acuerdo con ello, al profesional y a la institución les corresponderá probar que fueron lo suficientemente cuidadosos y prudentes para trata de lograr el resultado, pero que por circunstancias ajenas a su voluntad [...]*”.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 30 de enero de 2001. Exp. 5507 Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

peligrosa, como se llegó a afirmar a mediados del siglo pasado⁴ se caen de su peso. Los nuevos lineamientos jurisprudenciales permiten reconocer que la medicina no configura una actividad riesgosa, ejercida con fundamento en los cánones señalados por la *lex artis*, máxime que la pretensión del médico es atender el padecimiento del enfermo, es decir, configura un motivo noble, muy distinto a ejercer la actividad de la conducción de un vehículo, o la de disparar un arma de fuego, ello si se pretende enmarcar dentro del marco de la responsabilidad extracontractual, pues dentro del marco contractual, la Corte mantiene la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, indicando que en general son de medio las que corresponden a la actividad médica. Y es en este último evento que se traslada la carga de la prueba para explicar y justificar la no obtención del resultado acordado previamente.

Las ciencias sean naturales o sociales, no son del dominio de seres perfectos; la imperfección es un dato distintivo y necesario en el ser humano, y esto no lo pueden olvidar los tribunales en sus fallos. El juzgador so pretexto de aligerar la prueba de nexo de causalidad no puede cargar la ignorancia de la causa al médico o, por el contrario, no razonar en relación con las varias posibles causas que pudieron concurrir, debe ser razonable en grado sumo para no convertir al médico en receptor inadecuado de la causalidad, y aplicar las consecuencias presuntivas de ella en su contra. Se puede que las presunciones de culpa o las facilitaciones de prueba de nexo de causalidad, a la postre, como lo pudo evidenciar el propio Consejo de Estado, y de ahí los cambios jurisprudenciales, son aplicación de *responsabilidad objetiva*. Decir que la carga de la prueba se debe ajustar a la realidad del caso, es romper moldes prefijados de prueba, para permitir la ágil y consciente hermenéutica del fallador; porque el juez no es un aplicador silente de la norma, es creador de valores sociales, de reglas de convivencia y garante de derechos.

Ahora bien, el médico puede prestar sus servicios directamente sobre el cuerpo humano y en su intento de curar al enfermo lo interviene y produce alteraciones, laceraciones y mutilaciones mediante el empleo de medicamentos, instrumentos y procedimientos quirúrgicos, lo hace precisamente para restablecer la salud del paciente, para ver de aliviar los padecimientos en que consiste su dolencia, para curar el mal que lo aqueja, en fin para conjurar un estado de cosas perjudiciales.⁵

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL Sentencia de 5 de marzo de 1940 y pregonada luego por la Corte en 1942 y 1959. Dista mucho de reconocer hoy la actividad médica como actividad peligrosa, como lo advirtió la sentencia ya citada del 30 de enero de 2001.

⁵ Responsabilidad Civil Medica, Ensayo crítico de la jurisprudencia en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Numero 300-301 de Santa fé de Bogota Pág. 62.

Riesgos que se han estimado, en mayor o menor proporción, con naturaleza del acto médico dependiendo de su tipología y una serie de factores exógenos o extrínsecos, ajenos a la pericia, destreza e intención del galeno, tales como la edad, las preexistencias, los antecedentes genéticos y patológicos del paciente⁶.

No puede atribuírsele al acto médico la especial y restrictiva condición de riesgosa, con el pretexto de mejorar la posición del paciente, inconcreto, en lo atinente a la *carga de la prueba*, ya que se alteraría, desarticulando en grado sumo el concepto pristino de la actividad galénica, muy distante, de aquellas que ejecutan personas que desarrollan prototípicas actividades peligrosas, en potencia lesivas de caros intereses jurídicos y extrajurídicos.

PRETENSION:

Con fundamento en lo anteriormente expuesto respetuosamente se solicita:

Se revoque la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado octavo civil del circuito el 12 de febrero del 2020 y en su defecto se denieguen las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES:

Se reciben en el correo electrónico ydlrp71@gmail.com, ocgndepartamentojuridico@gmail.com.

De usted.

Atentamente.

YASMIN DE LA ROSA PEDROZA.

CC 32.7470709 B/quilla.

TP 124593 del c s de la J

⁶ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, Javegraf, 2008, p. 161.