ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
MAGISTER EN DERECHO
DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Barranquilla DEIP, agosto 15 de 2023

HONORABLE:

DR. BERNARDO LOPEZ
Magistrado Sustanciador
Sala Sexta De Decisión
Tribunal Superior Del D. Judicial De Barranquilla

TIPO DE PROCESO: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
DEMANDANTE(S): ANASTASIA SANCHEZ DE MONTOYA Y OTROS
DEMANDANDO(S): CLÍNICA SAN JUAN BAUTISTA S.A. Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.
RADICADO: 08001315301220210003101
RADICADO INTERNO: 44.868
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Yo, **ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ**, abogado en ejercicio identificado con la **Cédula De Ciudadanía No. 9.131.373** expedida en Magangué (Bolívar) y portador de la **Tarjeta Profesional No. 55.497** del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado judicial de la parte actora en el proceso de la referencia, respetuosamente acudo a respetada colegiatura dentro del término legal para sustentar el recurso de apelación presentado y concedido, ante y por la Juez Doce Civil del Circuito Oral de Barranquilla, contra la Sentencia de primer grado proferida por esta en la data 30 de junio de 2023.

I. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Es menester, de salida, poner de presente al Honorable Tribunal la deficiente motivación o justificación de la sentencia de primer grado.
A efectos metodológicos la sustentación del recurso de alzada se desarrollará en diversos acápites numerados. Los cuales inician a continuación:

1.1. Deficiente comprensión de la Responsabilidad Civil Médica

El único argumento expuesto que sustenta la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito Oral de Barranquilla es: que la carga probatoria de los presupuestos del hecho dañoso, esto es, culpa del demandado, nexo causal y cuantificación del daño, están a cargo "exclusivamente" de la parte activa del juicio, justificándose en tal ámbito jurídico, en que la actividad médica constituye una obligación de medios y no de resultado.

Adicionalmente, erró la falladora, al exigir, en el plano del presupuesto de la Culpa, que esa demostración sea "certera, fehaciente, contundente", entre otras denominaciones usadas por la falladora. A criterio de la juzgadora no existe en el plenario forma de saber o prueba allegada por la parte actora qué sucedió en el acto médico anestesiológico que finalmente culminó en la muerte de la señora **María Ofelia Montoya Sánchez.**

ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
MAGISTER EN DERECHO
DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

La juzgadora de primera instancia, utilizando diversos términos, pero todos bien emotivos y gráficos, exige de la ciencia médica una demostración del hecho dañoso y del elemento subjetivo culpa como si se tratara de una ciencia exacta, una ciencia matemáticamente exacta y objetiva.

Desconoce la falladora que de manera genérica la doctrina, la jurisprudencia y la propia ciencia ha aceptado que la medicina en su más amplia, e inclusive en su estricta acepción, no es, ni puede ser, una ciencia exacta. Esto, dado el alto nivel de alea y multitud de causas que pueden generar un resultado en un organismo. Es por ello, que en el campo probatorio se tiene sentado que, en tal campo, el de la Responsabilidad Civil Médica, debe moverse en el campo de lo más probable, de lo razonablemente posible entre las causas que pudo dar origen al resultado dañoso. De manera que, alegada una causal y demostrada como la más probable por el demandante, corresponde, gracias a la carga dinámica de la prueba, al extremo demandado-médico, demostrar que la causa eficiente del daño es otra totalmente diferente a la establecida por el actor.

Precisamente, en esto consiste la conjugación de la naturaleza de la obligación de medio y su ámbito probatorio, como en repetidas oportunidades lo ha admitido la jurisprudencia nacional. La honorable Corte Suprema de Justicia indicó a través de su jurisprudencia lo que a tenor de cita:

> *"La conceptualización reviste importancia con miras a establecer las cargas probatorias, respecto de los supuestos de hecho normativos y de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento.* ***En punto de las obligaciones de medio****, es al demandante a quien le incumbe* ***acreditar la negligencia, impericia o falta de cuidado de los facultativos****, mientras en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.*
>
> *En coherencia, para el demandado, el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad médica no es la misma. En las obligaciones de medio, le basta demostrar diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil). En las de resultado, al descontarse el elemento culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.*
>
> *La diferencia entre obligaciones de medio y de resultado, por lo tanto, sirve para facilitar y solucionar problemas relacionados con la culpa galénica y su prueba, sin perjuicio, claro está, de otras reglas de morigeración, cual ocurre en los casos de una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares, todo según las circunstancias en causa, introducidas ahora por el artículo 167 del Código General del Proceso, en lo tocante con la carga de la prueba y carga dinámica probatoria.*
>
> *Por supuesto, el baremo o límite para determinar la responsabilidad médica, lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. Si al médico, dada su competencia profesional, le corresponde actuar*

ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
MAGISTER EN DERECHO
DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

> *en todo momento con la debida diligencia y cuidado, en el proceso debe quedar debidamente acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada, según sea el caso, por infracción de las pautas de la ley, de la ciencia o del respectivo reglamento médico."*[1] (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Siendo así, de base la sentencia apelada se encuentra desenfocada al colocar la responsabilidad civil entre las ciencias exactas y aunque dice lo contrario, se le impone un sentido de resultado a las obligaciones galénica, pero en sentido negativo incurriendo en un protuberante y ostensible defecto fáctico en su dimensión negativa que, citando la jurisprudencial vertical de la H. Corte Constitucional

> *"… se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de una prueba o la valora de una manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin una razón valedera considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente. En esta dimensión se incluyen las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez"*[2]. (Subrayado fuera del texto original)

De la jurisprudencia en cita se advierte, entonces, que la juez de instancia usó una dualidad de razonamiento en el punto: Es unq responsabilidad con obligación de medio respecto del demandante en lo atinente al presupuesto culpa de los galenos, pero frente a los médicos se le pide al demandante una demostración como si nos encontráramos en medio de una obligación de resultado. Grave forma de razonar en la funcionaria, de lo cual, por su insistencia y repetición en las cortas consideraciones, parece que apunta a convencerse de su forma de pensar a ella misma.

1.2. Valoración defectuosa e irracional de los medios materiales probatorios –

La sentencia de primer grado incurrió en una errónea valoración de la prueba pericial aportada por parte accionante. Además, el fallo hizo caso omiso de los indicios fraudulentos y la probada falta de lealtad procesal en la que incurrió la parte demandada respecto a la negativa de allegar al plenario suministro de sendos documentos de registros médicos, que dan luces claras de doloso ocultamiento de información del *iter médico* que permitiría a la científica de mis representados determinar las causas que desenlazaron el fallecimiento de la víctima.

La sentencia, para descartar la "razonabilidad" del demandante en el ámbito probatorio, se apoya única y exclusivamente en la presunta imposibilidad de la parte demandante de probar con certeza, la fehaciente y contundente objetividad de la causa imputable a la demandada que configure mala praxis médica. La falladora

[1] CSJ, SC. Sentencia del 14 de septiembre de 2020. Radicación: 76001-31-03-010-2012-00509-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona
[2] Corte Constitucional, Sentencia T-917. Jul./2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
MAGISTER EN DERECHO
DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

aludió a las expresiones de aparente "imposibilidad", de la perita contratada por la parte demandante, de dar una conclusiva causa generadora de la deficiencia respiratoria de la paciente y su desenlace mortuorio.

Sin embargo, la falladora en la valoración probatoria obvió que las causas de lo que la falladora alude como una imposibilidad de dictamen conclusivo tiene causa imputable al extremo pasivo de la relación procesal.

1.2.1. La Historia Clínica incompleta de la paciente un indicio grave de la negligencia profesional en el sub examine –

La honorable Corte Suprema de Justicia ha reiterado hasta la saciedad que el diligenciamiento incompleto o irregular de la historia clínica es un indicio grave de responsabilidad médica profesional. Por citar un ejemplo, en el año 2018 el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria precisó:

> **"… es lo cierto que la historia clínica es de una importancia excepcional, no sólo en el tratamiento y seguimiento de la evolución del paciente, usualmente examinado en forma consecutiva o secuencial por diversos grupos de médicos y personal paramédico que con el recuento plasmado allí pueden tener una cabal comprensión de las condiciones de salud, actos médicos realizados y demás particularidades necesarias para continuar la prestación profesional del servicio, sino también a los efectos de la reconstrucción de los hechos que en materia judicial debe adelantarse en un proceso de responsabilidad médica. Es, en pocas palabras, un registro de todo el proceso médico del paciente, lo cual incluye además de su identificación (nombre, identificación, edad, sexo, ocupación, etc.), la información proveniente del paciente y sus familiares sobre los antecedentes personales y familiares, la razón de la asistencia así como la información del médico relativa al diagnóstico previo, los exámenes, informe de ingreso, exploración física, pruebas, terapéutica, procedimientos, estudios complementarios, nombre e integración del equipo médico que interviene, conceptos médicos, parte o informe anestésico, ubicación del paciente en el establecimiento asistencial, información suministrada al paciente, su consentimiento informado firmado por él si es posible, etc… En fin, se itera, todo el proceso médico.**
>
> **Es una prueba crucial tanto para la exoneración del médico como para derivarle responsabilidad, pues como en ella se recoge todo el itinerario del tratamiento galénico del paciente, tiene el profesional de la salud la posibilidad de brindar al juez, en caso de ser demandado por responsabilidad profesional, los elementos de juicio que permitan a la autoridad concluir que la diligencia, el cuidado, la prudencia, la aplicación de la lex artis, fueron**

ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
MAGISTER EN DERECHO
DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

adecuadamente cumplidas tanto por él como por el equipo médico, paramédico, y por los establecimientos hospitalarios.

De allí que una historia clínica irregular, mal confeccionada, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente."[3]*(Subrayado fuera del texto)*

Nótese como la Corte alude a la historia clínica en los procesos de Responsabilidad Civil Médica como una prueba de importancia excepcional. Adicionalmente, la considera una prueba crucial tanto para la exoneración del médico coma para imputarle responsabilidad. Es por esto por lo que, la historia clínica irregular o mal diligenciada o con anomalías es un indicio grave de negligencia profesional ya que es responsabilidad de los facultativos cumplir con esta obligación legal y profesional.

Descendiendo al asunto fáctico del presente caso, la falladora en la sentencia echó al vacío, sin justificación alguna, lo puesto de presente por la perita de la parta activa, Dra. Sofía González Borrero, respecto del incumplimiento grave del deber de diligenciar acorde con los protocolos legales la historia clínica de la paciente María Ofelia (Q.E.P.D.). La experta fue contundente en el dictamen y posterior interrogatorio en indicar que es deber profesional registrar en la historia clínica de un paciente de forma eficiente, clara, contundente lo realmente ocurrido en el momento de suministro de la anestesia. Encontrando notas muy parcas, escuetas e incompletas que dan indicios de mala praxis médica pues no sé explica cómo una persona que ingresó plenamente sana y físicamente deportista tuvo un desenlace tan fatal.

Lo absolutamente extraño y grave es que en la situación de tratamiento de la señora MARÍA OFELIA (joven y en buen estado general de salud) la colocación de la anestesia de inmediato produjese la dificultad cardiaca que culminó en los daños cerebrales padecidos por la paciente hasta su fallecimiento. Es preciso recordar lo que afirmó al respecto la experta Dra. SOFÍA GONZÁLEZ BORRERO (Médica Especialista en Anestesia, Especialista en Cuidados Intensivos, Especialista en Bioética, Magíster en Bioética, Docente Universitario y Perito CENDES) quien afirmó bajo juramentó en su completa sustentación:

> "A ver si una paciente… relativamente joven, en buenas condiciones hace un paro cardíaco durante anestesia es poco probable que la paciente tenga un desenlace tan malo porque la mayoría de las pacientes que presentan paro cardiaco durante anestesia tiene un buen pronóstico. Entonces como no tengo, pues no tenemos necropsia, no tenemos examen clínico posterior al paro, a mí me parece que la paciente, primero se le hizo un diagnóstico tardío al paro cardiaco y segundo en el momento que se me manejo no se hizo un diagnóstico claro de porque hizo el paro, las causas precipitantes, lo que manifestó durante el paro cardiaco, el

[3] CSJ. SC5641. Dic.14/2018. Radicado. 05001-31-03-005-2006-00006-01. M.P. Margarita Cabello Blanco.

ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
MAGISTER EN DERECHO
DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

> monitor que presentaba, cuanto tiempo duro la reanimación, o sea que no tengo elementos de juicio para decir que fue bien o mal manejada, pero si me llama la atención que el pronóstico haya sido tan malo sabiendo que la condiciones previas de la paciente eran tan buenas.

Visto lo anterior, no existe razonablemente deducible en todo el acervo probatorio otra causal del daño generado por paro cardiaco distinta a la inclusión en el cuerpo de la paciente de un elemento nuevo, como lo es: la anestesia. Eso está debidamente probado y, por tanto, si los demandados querían alegar y demostrar que fue otra causa, debían demostrar su razonabilidad y no quedarse solo y solamente alegando la posible buena praxis de reanimación, **cuando la razón del daño, que es lo esencial, está demostrado en el plenario.**

Sobre ese punto es que es omisiva la historia clínica. En extremo la historia clínica es laxa, y además es dolosamente irregular la forma cómo reposa diligenciada este documento probatorio por excelencia por las especialistas involucradas en el procedimiento médico. La perito pone de presente y reconoce que con la historia clínica, no era posible aventurarse a dar una concepto "certero", máxime cuando la nota del momento de la imposición de la anestesia y su resultado nefasto no fue colocada descriptivamente completa por los médicos tratantes del momento, como lo era el anestesiólogo y médico presente en el procedimiento anestesiológico, sino en un periodo posterior y, se insiste, no precisamente por los involucrados en el acto, sino por el intensivista, quien por obvias razones no estuvo presente en el evento dañoso dado que su función se desarrolla en otra campo.

Es claro entonces, que la juzgadora en la Sentencia desecha la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual señala, se reitera, que **las omisiones en el registro de todos y cada uno de los acontecimientos y prácticas médicas** que se dieron durante la atención de la entonces paciente María Ofelia Montoya Sánchez (q.d.e.p), en la Clínica San Juan Bautista S.A.S. que, **constituye UN INDICIO GRAVE de negligencia profesional** *porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente*, tal y como lo aseveró la perito de la parte que represento.

La falencia, respecto de la historia clínica, enrostrada por la perita de la parte activa dan muestras de la culpa en el comportamiento de su guardián , puesto que, parafraseando la misma jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada en el líneas precedentes, dicha conducta pasiva, fue negligente, *además de violatoria de reglamentos*[4] ***con el resultado dañoso padecido por la víctima María Ofelia Montoya Sánchez.***

[4] *"Por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. … ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de*

ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
MAGISTER EN DERECHO
DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Ante la deficiente, irregular y dolosa forma de llenar la historia clínica, la funcionaria judicial, omitió, sea dicho, de forma extraña, enrostrar responsabilidad *a los demandados, quienes tenían legalmente la obligación y/o deber legal de diligenciar correctamente dicha prueba documental reina.*

1.2.2. Ausencia de valoración probatoria – demandante sí gestionó solicitud de historia clínica completa sin obtener respuesta de la parte demandada -

La Sentencia imputó deficiencia al demandante y lo acusó de no haber acudido al derecho de petición y consecuentemente acciones constitucionales para obtener sendos documentos que permitieran al perito hacer una valoración precisa de la causa originaria de la muerte de la víctima y que permitiera determinar la violación de la *Lex artis*.

No obstante, se señala al Tribunal que la funcionaria no se detuvo en estudiar el acervo probatorio, puesto que la demandante ante la negativa de la parte demandada de contestar escritos de petición solicitando la historia clínica completa, derechos de peticiones reiterativos, acudió a queja ante la **Superintendencia de Salud** e inclusive a **denuncia penal** ante la omisión de entrega completa de la historia clínica, logrando que finalmente se entregara la documentación que se aportó con la demanda y con la que trabajó la perito de la demandante **(véase las pruebas documentales aportadas a folios 241 y 242 del archivo "01 DEMANA 2021-00031 del Expediente Electrónico).**
Se reitera, la historia clínica aportada por la parte demandante fue la suministrada por la parte demandada como resultado de las acciones ante la Superintendencia de Salud y la acción penal iniciada.

Lo anterior deja claro que, el demandado mutiló y llenó de manera irregular y omisiva una historia médica, que constituye la hoja de ruta probatorio que se tiene para desentrañar lo realmente ocurrido en el momento de la ocurrencia del procedimiento médico. Está probado mediante prueba indiciaria que el acto anestesiológico fue la causa determinante del fallecimiento, indicio grave éste que, debe analizarse en conjunto de la sustentación del dictamen pericial que da cuenta de **las omisiones en los datos relevantes que tenían que plasmar en la historia clínica** de la entonces paciente María Ofelia Montoya Sánchez (q.e.p.d.), advertido así por la perito- médico, Dra. Sofía González Borrero, en la sustentación de su dictamen pericial al aseverar: **"… en la historia clínica (no se cumplió con lo que ordena la resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud)"**

Luego entonces, si la documentación con que trabajó y valoró la auxiliar de la justicia de la parte demandante fue deficiente, tal deficiencia obedece única y exclusivamente a la ocultación y maniobra subrepticia de la demandada, lo cual igualmente se encuentra denunciado penalmente.

Así las cosas, hay indicio suficiente para considerar que esa omisión apunta únicamente a tratar de colocar a la paciente y sus familiares en una imposibilidad

---

responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica (SC de 17 nov 2011, rad. n°. 11001-3103-018-1999-00533-01)"

probatoria. En palabras de la jurisprudencia, se está exigiendo un imposible diabólico al actor para aportar "la certeza", la contundencia, la fehaciencia de lo que pudo ocurrir en el acto médico.

De manera que, honorables magistrados, no es dable exigir solo y solamente certeza, contundencia probatoria de parte del perito traído por el demandante, cuando es palpable un ocultamiento de información por la parte demandada.

1.2.3. El informe anestesiológico no obra en el plenario – Indicio grave de negligencia y responsabilidad profesional imputable a la parte pasiva

La historia clínica con que trabajaría el perito del demandado debía ser la misma historia clínica con que trabajaría la parte demandante. Eso es indubitable, y no habría de ser de otra forma, porqué de ser diferente, sería no un tema de responsabilidad civil médica sino de responsabilidad penal del demandado. Falta en la que incurrió la parte demandada, quien aun con múltiples derechos de petición, interposición de acción de tutela y queja ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, entregó mutilada la documentación clínica. Por lo tanto, al perito de la parte demandada contar con otra documentación adicional, fue ello, una demostración del ocultamiento doloso, tal como en efecto ocurrió con el documento anestesiológico, que no fue entregado por la parte pasiva con la historia clínica solicitada y entregada a la parte demandante.

Se insiste en este punto que, pese a que el entonces apoderado de la parte demandante mediante derecho de petición, y a través de **QUEJA** ante la **Superintendencia de Salud**, solicitó copia íntegra y autentica de la historia clínica y del **INFORME ANESTESIOLÓGICO** de la entonces paciente **María Ofelia Montoya Sanchez (Q.e.p.d.**) que, como lo informó la perito de la parte demandante y el mismo perito de la Clínica San Juan Bautista S.A.S.:

"NO OBRA EN EL PAGINARIO"

La anterior omisión del INFORME ANESTESIOLÓGICO la hizo constar, la misma juez conductora del proceso en la diligencia de contradicción del dictamen pericial de la parte demandada por parte el médico anestesiólogo JAIME JARAMILLO MEJÍA, en donde se aseveró lo que a continuación se transcribe:

> ***"…** En mi concepto las anotaciones que hizo el anestesiólogo fueron **ESCUETAS** pero suficientes."*
>
> **Preguntó el abogado de los demandantes:** *"Su señoría una última pregunta, que me exhiban el documento[5] para poder preguntarles como lo exige el Código General del Proceso".*
>
> - ***Juez Conductora:** Ok, entiendo doctor, **que el documento NO FUE ALLEGADO como prueba DOCUMENTAL con la CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** Ok., entiendo que quien aportó copia de la historia clínica fue usted como parte demandante, pero el documento no*

[5] Haciendo referencia al **INFORME ANESTESIOLÓGICO.**

hace parte de los documentos que usted aportó como prueba, pues está a la discrecionalidad de cada uno de los apoderados que documentos allega como prueba documental y en el momento correspondiente se hace la valoración, lo cierto es que el DOCUMENTO al que hizo referencia el experto fueron documentos que en su momento el apoderado judicial le remitió y así están relacionados en el respectivo dictamen, ***NO fueron INCORPORADOS COMO SOPORTE****,* ***pero ahí están relacionados****, entonces, para que queda claridad que en ocasión a las pruebas documentales allegadas con la demanda entiendo pues no fueron aportadas y me corregirá el apoderado judicial de la parte demandada si no es así".*

(Respondió el apoderado de la Clínica San Juan Bautista): *"Está en lo correcto si señoría."*

(Aseveró el apoderado de la parte demandante): *"Gracias por hacer la aclaración al respecto que ese documento no aparece en el expediente…".*

Ante las advertidas omisiones expuestas por los peritos, la juez de instancia sostuvo que, era carga del demandante haberlo obtenido por derecho de petición y acudiendo a las autoridades de control, omitiendo valorar las quejas ante la **Superintendencia de Salud** que obran en el plenario, a las cuales se acudieron para que la demandada cumpliera su deber de hacer entrega, de manera completa, de la historia clínica. Es palpable que la parte pasiva entregó el documento con fallas, incompleto, con omisiones que son imputables única y exclusivamente a la demandada, pero curiosamente la funcionaria se la enrostra a la demandante.

Luego entonces, si la parte activa obtuvo de manos de la pasiva, quien la poseía, una historia **clínica INCOMPLETA**, no es dable que la funcionaria le enrostre dicha omisión al demandante pues el guardián de la información es la parte demandada, que a todas luces sí poseía la información completa, la ocultó a la demandante, pero la transmitió a su propio perito para beneficiarse artificiosamente de la ausencia de tales documentos de la cual padeció la parte activa. Más grave aún es que el informe anestesiólogo lo relaciona en su dictamen, pero no lo aportan como anexo del dictamen ni tampoco de ninguna otra forma al proceso.

Estamos frente a un ocultamiento doloso. Ocultamiento suficiente, al calor de la jurisprudencia, para considerar responsable a la demandada de los daños sufridos por los demandantes. Puesto que, esto c**onstituye un Indicio Grave de negligencia profesional**.

1.2.4. Errada valoración de las pruebas respecto de la causa del daño.

La falladora de primera instancia centra su atención probatoria en los pasos de reanimación descritos en el informe anestesiológico, informe que se dejó ya expresado, no reposa en el proceso, sino que el perito del demandado relacionó en su dictamen.

ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
MAGISTER EN DERECHO
DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Es decir, la juzgadora se desenfocó de la etapa medica originaria del daño, como lo fue la inyección de la anestesia, causante del paro respiratorio y de los daños cerebrales.

Es más, en el *iter* del acto médico, con toda razonabilidad, se tiene que una paciente sana y atlética, sin ningún antecedente cardiovascular, presente paro cardiaco al ser colocada la anestesia corresponde al médico, gracias a la carga dinámica de la prueba, demostrar que la aplicación de ese sedante no influyó en el estado patológico que de inmediato mostro la paciente. Lo cual no se cumplió o probó.

Adicionalmente, además de la fantástica aparición de dicho documento, negado a los demandante, se insiste, no aportado como prueba al proceso, sino comentado por el perito sin que se encuentre traído con su dictamen, fuera de toda posibilidad de controversia dentro del proceso, asaltando el derecho de defensa y contradicción y vulnerando el principio de lealtad procesal, no explica positivamente que la causa expuesta por los demandantes de posibilidad de ocurrencia del suceso, fuese otra causa diferente, dentro del abanico de posibilidades.
No pudieron los demandados probar otra causa generadora del resultado dañoso: paro cardiorrespiratorio, y peor aún, no pudieron probar la actividad de diagnóstico adecuado dentro de los tres minutos iniciales de la emergencia. Superados los tres minutos, ya el daño cerebral estaba dado, de manera que la reanimación era innecesaria para la recuperación vital de la paciente, solamente aplazando vegetativamente el fallecimiento, que finalmente ocurrió.

Si se compara las historias clínicas aportadas lealmente por el demandante con su demanda y la historia clínica aportada por el perito del demandado son plenamente idénticas, de manera que de no contar por el informe de anestesiología ocultado al actor y traído por el perito, pero solo en su relación documental, mas no por el demandado en su periodo probatorio para su contradicción, el resultado hubiese sido idéntico.

Luego, aceptar tan campante la conducta omisiva y dolosa del demandado, sin someterlo a la crítica jurídica y probatoria al respecto, conduce, como ha conducido la sentencia de primera instancia, a la mayor injusticia y premio a la conducta del todo vale para obtener una sentencia favorable.

Esto último llama poderosamente la atención del suscrito, respecto de la juzgadora, quien dejó constancia de la ausencia del informe anestesiológico en la demanda y la contestación de esta a pesar de estar referido solo en el dictamen de la parta pasiva, y esbozo, parafraseándola, que en todo caso "cada abogado tiene la libertad de decidir qué documentos aportar para la obtención de sus intereses". Estas expresiones son muy extrañas y desacertadas, puesto que aceptar tal tesis es equivalente a admitir una maniobra artificiosa para inducir a error y restarles validez a los dictámenes de la parte demandante en R. Civil Médica cuando es un deber de las partes actuar con lealtad procesal y aportar a la parte más indefensa (la demandante) de manera completa la historia clínica y los documentos que esta requiera. Artificio que en efecto salió validado por la sentencia de la juzgadora en detrimento de la verdad procesal.
Fíjese lo banal de la valoración probatoria de la funcionaria de primera instancia ,que trae como uno de sus criterios de certeza del dictamen del demandado el que el

ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
MAGISTER EN DERECHO
DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

consta con más números de folios que el aportado por el demandante, pero nada resalta de que un documento en que se apoya dicho dictamen no es traído en el dictamen mismo, sin embargo sobre él es que se apoya sus conclusiones y peor aún, sin que la operadora judicial lo tuviese a sus ojos ,funda su argumentación en un documento no que existe en el proceso y que ella misma dejo constancia de su inexistencia.-

1.2.5. Los riesgos inherentes al acto médicos no son justificantes de un procedimiento contrario al protocolo de la Lex artix hoc

El demandado sostiene erradamente que el paro respiratorio es un riesgo inherente al procedimiento anestesiológico, y con ello, se ha entendido que se cubre todo error en el protocolo de la *lex artix hoc*.

Efectivamente los procedimientos médicos exponen a los pacientes a ciertos riesgos que son consecuencia del acto médico, pero el tener aceptado esa regla general no es una patente de corso para realizar los actos médicos arbitrariamente, sino que por el contrario, esa certeza de riesgos posibles exige del galeno la mayor responsabilidad y demostrar con la mayor razonabilidad de que: i) tomó todos los mecanismos de precaución para evitar la agravación del riesgo, ii) tomó todos las diligencias en la no ocurrencia de dichos riesgos **y en el caso presente no se demostró esa diligencia.**

Es más, la funcionaria habla del informe de anestesia, pero desconoce este defensor de donde deduce esa valoración porque tal informe no existe en el proceso y la misma funcionaria dejo constancia de su inexistencia. Se insiste que, pese a que el entonces apoderado de la parte demandante mediante derecho de petición y a través de **QUEJA** ante la Superintendencia De Salud, solicitó copia íntegra y autentica de la historia clínica y del **Informe Anestesiológico** de la entonces paciente María Ofelia Montoya Sánchez (Q.e.p.d.) que, como lo informó la perito de parte y el mismo perito de la Clínica San Juan Bautista S.A.S.:

"NO OBRA EN EL PAGINARIO"

1.2.6. Error de valoración probatoria – omisión de valorar como indicio grave la inasistencia a la audiencia de los médicos que asistieron a la paciente en el acto médico dañador.

Aunado a todos los errores de valoración en que incurrió la funcionaria al valorar el acervo probatorio, limitándose única y exclusivamente al dictamen pericial, omitió los indicios de conducta grave procesal de gran importancia; esto es **las inasistencias de los médicos que asistieron a la paciente en el acto médico, de lo cual se presume que ello tenía como único fin evitar caer en contradicción con el perito y evitar que la verdad de proceso saliera a flote**. Esto junto con el irregular tratamiento de la historia clínica y respecto de aspectos aquí tratado pone de presente una grave y palpable responsabilidad médica, que debe ser declarada en este caso.

1.2.7. Deficiente valoración probatoria – Consentimiento informado

ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
MAGISTER EN DERECHO
DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL CIVIL
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Ahora bien, en el punto del consentimiento informado nada se alerta a la paciente sobre el posible paro respiratorio y los daños cerebrales. Por tanto, tal riesgo inherente no queda comprendido como un argumento de exculpación.

Además, cómo podría ser el paro cardiaco y daños cerebrales un riesgo inherente cuando la paciente era una persona sana y deportista, que ingresa a quirófano por fracturas de extremidades. Así lo sostiene la H. Corte Suprema respecto de este punto:

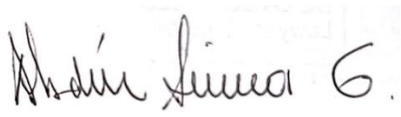
> *"La manifestación del paciente en torno a conocer las circunstancias que rodean su situación de salud y, eventualmente, la autorización de una intervención quirúrgica, no es otra cosa que la exteriorización de ser consciente y haber sopesado los alcances de las consecuencias derivadas del tratamiento o intervención a que será sometido; contrariamente, de no estar enterado de todo ello, difícilmente podría, de manera consciente, decidir lo más aconsejable para sus intereses y deducirse probablemente de ello un daño susceptible de ser reparado*[6]"

Claro es que, un escueto consentimiento informado no le permitió a la paciente reconocer los riesgos derivados del procedimiento médico y por ende de un probable daño, por lo que la Responsabilidad de los demandados también se ve comprometida.

PETICION

En conclusión, resulta ineludible la responsabilidad de la **Clínica San Juan Bautista S.A;** por lo tanto, en atención a lo demostrado por las pruebas regular y oportunamente allegadas al plenario y en virtud de los argumentos esbozados, solicitamos a la honorable **Sala Sexta de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Barranquilla** proceda a **REVOCAR ÍNTEGRAMENTE** la sentencia apelada declarando la responsabilidad de los demandados y la consecuente condena a los perjuicios materiales e inmateriales probados dentro de la contienda, conforme a la equidad y a los principios de reparación integral y plena de los daños antijurídicos contenido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

De ustedes, con respeto y estima,



ABDON SIERRA.
C.C. 9.131.373
T.P. 55.497 del C.S.J.

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 septiembre de 2014. expediente 00052. M. P. Margarita Cabello

Holmes José Rodríguez Araque

Especialista Derecho Administrativo - Universidad Nacional
Especialista Derecho Probatorio - Universidad Sergio Arboleda
Especialista Derechos Humanos - Unincca
Magister Derecho - Universidad Sergio Arboleda

Señores
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta Civil Familia de Decisión
Atte. Doctor **BERNARDO LOPEZ**
Magistrado Ponente
seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co - scf01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO: VERBAL- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. **DEMANDANTES:** ANASTASIA SANCHEZ DE MONTOYA Y OTROS. **DEMANDADO:** CLÍNICA SAN JUAN BAUTISTA S.A. Y SEGUROS DEL ESTADO S.A. **CÓDIGO:** 08001315301220210003101. **RADICADO INTERNO:** 44.868

HOLMES JOSÉ RODRÍGUEZ ARAQUE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 77.188.806 de Valledupar, abogado titulado portador de la tarjeta profesional No. 124.702 del C.S.J., en mi calidad de apoderado judicial de los demandantes dentro del asunto de la referencia, manifiesto que por medio del presente mensaje dirigido desde el correo electrónico holmesjose@hotmail.com, con destino al correo electrónico inscrito en el Registro Nacional de Abogados albertosi289@yahoo.es SUSTITUYO[1] los poderes que me fueron conferidos dentro de este asunto de la referencia, al abogado **ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ**, abogado en ejercicio identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.131.373 expedida en Magangué (Bolívar) y portador de la tarjeta profesional No. 55.497 del C.S. de la J., quien a partir de la presente sustitución contará con los mismos poderes y las mismas facultades que me fueron conferidas.

Sírvase señor Juez reconocerle personería a mi abogada sustituta, quien queda facultada expresamente para ejercer todas y cada una las facultades que me fueron conferidas.

Atentamente.

HOLMES JOSÉ RODRÍGUEZ ARAQUE
C.C. No. 77.188.806 de Valledupar
T.P. No. 124.702 del C. S. de J.

Acepto.

C.C. No. 9.131.373 de Magangué
T.P. No. 55.497 del C. S. de la J.

[1] No sobra recordar, que de conformidad con lo normado en el artículo 74 del Código General del Proceso, las sustituciones de poder se presumen auténticas.