

Señores  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN  
SALA CIVIL- FAMILIA  
E. S. D.

**REF. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

**RAD.** 2021-068-01

**DTE.** MARTHA MERCEDES MENESES MOLANO

**DDO.** CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.

**LLAMADO EN GARANTÍA:** CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

**SERGIO ERNESTO ARENAS CASTELLANOS**, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.543.602 de Bucaramanga, portador de la Tarjeta Profesional No. 162.416 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., legalmente constituida, identificada con NIT número 860.026.518-6, de manera atenta acudo a su despacho judicial y encontrándome dentro del término procesal, me permito en primer lugar manifestar a ustedes que REASUMO el poder a mi inicialmente conferido y en ese sentido, procedo a presentar la SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN presentado en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, de acuerdo con lo siguiente:

**MOTIVOS DE INCONFORMIDAD**

1. **EL A QUO INCURRIÓ EN UN ERRADO JUICIO POR CUANTO CON LA HISTORIA CLÍNICA, CON LOS INTERROGATORIOS DE PARTE, Y LOS TESTIMONIOS TÉCNICOS, SE ACREDITÓ LA ADECUADA ATENCIÓN DE LA PACIENTE MARTHA MENESES EL DÍA 22 DE MAYO DE 2018 Y LA DEBIDA VIGILANCIA INTRAPARTO, CONFORME LOS SIGNOS PRESENTADOS. NO EXISTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD.**

Me permito sustentar el presente reparo, teniendo en cuenta que no se acreditó la relación de causalidad con respaldo en criterios médicos entre el actuar de la clínica y el fallecimiento del bebé.

El elemento de la responsabilidad civil denominado NEXO DE CAUSALIDAD, se encuentra descrito por la jurisprudencia y por la doctrina **como el último** presupuesto para determinar la responsabilidad y que generalmente dicho elemento obedece a las reglas del derecho común; lo cierto es que jurisprudencialmente se reclama un tratamiento especial de ese nexo de causalidad, en el sentido en que el campo médico debe estar respaldado con arreglo a criterios técnicos y científicos.

Así las cosas, es claro que un hecho puede ser calificado como la “causa” efectiva del daño, siempre y cuando si al momento en que se produjo ese daño, **era previsible** su ocurrencia, con apoyo en los datos que la ciencia ha avanzado para ese momento en específico. En ese orden, es preciso recordar, como Adriano de Cupis manifiesta que no se resarce los daños más remotos, ligados al hecho del hombre por una relación de causalidad casi imperceptible.

<sup>1</sup> Por su parte, el artículo 2341 del C.C., estipula que una persona es responsable en la medida en que con su conducta dolosa o culposa “ha inferido daño a otro”. Así pues, sólo puede ser reconocida como causa probable del nexo de causalidad a aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante.

---

<sup>1</sup> De Cupis. Op. cit., p. 253.

Así pues, es oportuno preguntarse en el asunto de marras, si ¿la acción de los galenos de la CLÍNICA LA ESTANCIA del día 22 de mayo de 2018 que aquí se juzga, era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?. El juicio de probabilidad que efectuó el despacho, no permitió evidenciar la respuesta a esa pregunta. Se echa de menos un juicio de idoneidad, o un juicio de probabilidades que se planteara el despacho frente a la decisión de ese 22 de mayo de 2018 al momento en que se realiza la primera valoración a la paciente y se interpreta el resultado de la ecografía.

Manifiesta la A quo, que existió una errada interpretación de la monitoría, que se extendió en el transcurrir del día, bien sea porque se omitió anexar a la historia clínica o bien sea porque no se leyó. Indicó que la paciente fue “abandonada” por ocasión a esa errada interpretación y que no se observó que se realizara ninguna medida de vigilancia. Omite la falladora en primera instancia, que dentro de las recomendaciones a seguir en obstetricia, la paciente había sido enviada a:

- Observación.
- Reposo Relativo.
- Vigilancia Obstétrica.
- Informe de cambios.

Esta acción desplegada por el Dr Garrido fue ratificada y avalada por los demás especialistas en ginecología que la atendieron ese 22 de mayo de 2018 y que además, del recaudo de las pruebas periciales de los doctores Henry Armando Muñoz, perito de la parte actora y el Dr Rodolfo León Casas perito traído por la clínica la Estancia, se pudo determinar que dicha conducta era la adecuada de cara a los signos que presentó la paciente en el transcurrir del 22 de mayo. Era claro además como se pudo observar a lo largo de la historia clínica, que la paciente no fue dejada a su suerte como mal interpreta la A quo, pues de haber sido así, no se hubiesen tomado las frecuencias cardiacas fetales durante todo el día; las cuales en palabras del Dr Casas suplen la necesidad de realizar otra monitoría fetal, lo que tampoco se tuvo en cuenta por la falladora. A la paciente se le hidrató y tuvo las siguientes re valoraciones ANTES DEL DECESO DEL FETO:

- A las 14:40: revaloración, en donde refiere incremento en la intensidad y duración de las contracciones. Se realizó examen físico en donde se encontró FCF 140 x min tv no hay cambios respecto al examen anterior la paciente insiste en Cesárea y no hay indicación.
- A las 15:29: Refiere dolor asociado a la inspiración en región retroesternal irradiado a la espalda, con sensación de disnea. EF: afebril hidratada buena coloración, ACP bien ventiladas ruidos cardiacos rítmicos regulares. - a la palpación de reja costal dolor en unión de costillas con esternón bajas más acentuado en lado izquierdo. que inicio a las 6 am. abd útero no reactivo con feto único vivo longitudinal cefálico FCF 140 TV se omite. Dx. G3P2, emb 38,2 semanas, dolor torácico (osteocondritis, descartar TEP) plan: troponina, ekg, **valoración por medicina interna**
- A las 17:46 La paciente es valorada por Medicina Interna: Paciente en estado de gravidez a término quien traen a urgencias por dolor en hemitórax derecho que inicio hoy. Se encuentra paciente álgica, ansiosa, pero esta macro hemodinámicamente estable, sin hipoxemia, sin signos clínicos de TEP evidentes y mucho menos de evento

coronario dado su edad. tiene troponina negativa y no es pertinente hacer dímero D por su estado de embarazo donde puede arrojar falso positivo y causar confusiones.

Se le ordenó Rx de tórax en busca de hallazgos ominosos. Se le ordenó además ecocardiograma TT que reporta adecuada función ventricular izquierda y con adecuada estructura y funcionalidad derecha lo cual no es compatible con proceso embólico. Se le ordenaron gases arteriales, todo, en búsqueda del dolor.

- A las 19:25 Revalorada por Ginecología: Paciente con dolor torácico por probable origen osteomuscular en parto, bienestar fetal. se decide dejar en observación. Se toma frecuencia cardiaca fetal con resultado 150 y se inscribe que la paciente NO PERMITE PARTO VAGINAL.
- A las 20:06 H Enfermería: En urgencias ginecológicas en observación, dice que no quiere acostarse, insiste que tiene dolor, colocan Dipirona más Hidrocortisona.
- A las 20:25 H Enfermería: Manifiesta dolor torácico y dolor pélvico leve se encuentra en vigilancia clínica, pendiente traslado a observación, pero la paciente manifiesta que no quiere acostarse porque le da más dolor.
- A las 20:53 H Enfermería: Paciente poco colaboradora, que no se deja acostar en camilla, no deja tomar signos vitales, se evidencia bastante ansiosa, pendiente traslado a observación según cooperación de la paciente.
- A las 22:02 H Enfermería: Paciente que refiere dificultad para respirar y dolor en el pecho saturando 96%, en el momento refiere movimientos fetales presentes, manifiesta dolor pélvico leve, sin pérdidas vaginales, se ausculta 138 lpm, se deja monitorizada una TA de 90/60, taquicárdica 122 lpm
- A las 22:19 H Enfermería: Ella refiere que no percibe movimientos fetales se intenta auscultar FCF pero la paciente es poco colaboradora no permite acomodarla en buena posición se informa a ginecólogo de turno quien intenta realizar tacto vaginal y auscultar FCF pero aun así la paciente no colabora ordena colocar cánula nasal y trasladarla de manera inmediata a toma de ecografía.
- A las 22:50 H Enfermería: Paciente poco colaboradora, no se deja realizar ningún procedimiento ni valoración. se pasó a observación para monitorizar, pero la paciente insiste en que no se quiere dejar realizar nada.
- A las 23:01 H Ginecología: Con indicación para pasar a la sala de observación, la paciente no acepta, hasta que finalmente la pasan a la camilla 5, y el auxiliar de enfermería que la recibe no le ausculta fetocardia. llama de inmediato y acudo con el monitor fetal y no se ausculta fetocardia, el útero esta hipertónico y pese a la emergencia, la paciente se resiste a ser examinada, se hace tacto vaginal para realizar amniotomía, pero la paciente no permite y el cérvix esta solo permeable el pulpejo. la traigo de inmediato a imágenes para barrido ecográfico (PBF) y no tiene latido cardiaco, fetocardia negativa con Doppler pulsado y Doppler color. Se decide Cesárea a pesar de lo conveniente que resulta el parto en este caso, pero la paciente no

colabora y ahora peor, con el estado emocional alterado, por la pérdida del bebe, se pasa turno en rojo porque por la clínica y el desenlace del embarazo, lo más probable es que la causa de la muerte fetal es un desprendimiento central de la placenta, pues la paciente no tiene sangrado en absoluto y el útero persiste hipertónico

Así las cosas, NO es cierto que la paciente se abandonó a su suerte ni mucho menos al feto, pues dentro de la labor de observación, era necesario palpar, cambiar de posición a la paciente, evidenciar el cambio del dolor, la ubicación y todo ello, obstruido por la renuencia de la paciente tal y como se resalta en cada ítem de la historia clínica que se relacionó anteriormente.

En este orden de ideas, frente al manejo de observación, reposo relativo, vigilancia obstétrica e informe de cambios, no fue posible ubicar la supuesta acción u omisión apta para provocar el daño. Ahora, si en gracia de discusión se admite que la monitoría fetal era categoría diferente, de todos modos la conducta no habría cambiado, pues en este punto existió unanimidad de los peritos en indicar que la conducta era observar a la paciente, hidratarla y esperar la evolución o los cambios dentro de las próximas horas.

Manifestó la A quo en su sentencia, que el nexo de causalidad se acredita por cuanto además no se llevaron a cabo acciones positivas a desembarazar por el evidente riesgo que tenía la paciente y su hijo, sin embargo, omitió valorar que dentro del proceso se pudo evidenciar que no era apta para una cesárea por las condiciones del dolor, por sus antecedentes y porque no estaba cursando con un franco trabajo de parto; razón por la cual el médico tampoco podía tomar la decisión de desembarazar pues esto contraviene los protocolos médicos obstétricos, al exponer a la paciente a un riesgo injustificado, que no contaba con un indicio de requerir la Sra Martha una Cesárea ese 22 de mayo de 2018.

Dentro del proceso se pudo evidenciar la dificultad en la ubicación del dolor de la paciente, especialmente cuando su dolor se enmascara con el mismo trabajo de parto que se estaba vigilando, máxime si se tiene en cuenta que la paciente refería que el dolor cambiaba; que además no permitía que se le auscultara, que no permitió que se le acostara en la camilla, a efectos de reconocer signos de alarma y que todo ello torpodeó su abordaje diagnóstico que en todo caso ya era todo un reto para los médicos que le atendieron.

En contraste, no puede hablarse de una negligencia médica, ni de un acto que dé pie a la configuración de un nexo de causalidad, si el galeno adopta las medidas descritas en la literatura médica y en las guías de práctica clínica, protocolos clínicos y demás; pero es la paciente quien con su actuar renuente, impide el adecuado abordaje del médico, tal y como se describe en las diferentes notas médicas y de enfermería de todo el 22 de mayo de 2018 y ve empeorar su salud y aún así obstruye los cuidados correctos, con los que seguramente, se habría evitado la agravación de la madre y el hijo, pues recuérdese, que las reacciones de cada organismo son distintas y es indispensable que la paciente hubiera cumplido con su deber, dado que no presentó la sintomatología clara y clásica de la apendicitis.

En mérito de lo expuesto, no se demostró con plena certeza que el médico debió actuar de manera distinta a la que lo hizo, por tanto que la relación de causalidad NO se ha probado, pues los elementos de juicio suministrados NO conducen a un grado suficiente de probabilidad. **No basta que el hecho pueda ser considerado sólo como una hipótesis posible.** Así las cosas, erró la A quo, al tener por acreditado, sin estarlo, el nexo de causalidad.

Hay que destacar además, que el uso de la prueba pericial, en especial en materia de responsabilidad médica, ha sido reconocida por la casi unanimidad de autores como una prueba categórica para poder determinar si el daño fue o no causado por el agente. Para el caso que nos ocupa, la prueba pericial traída por la parte actora, no permitió demostrar con certeza que la conducta desplegada por el galeno era inadecuada, pues él mismo fue enfático en determinar que lo indicado en el caso de la Sra Martha, una vez es leída la monitoría fetal, era pasarla a observación y esperar el avance y los cambios. Además manifestó que era menester que la paciente fuese cambiada de posición pues de eso se trata la observación. Cuando se le preguntó en su sustentación, si el hecho de que la paciente no permitió que se le cambiara de posición interfirió con el trabajo del médico, el perito fue enfático en indicar que esto era el mayor problema dentro del abordaje diagnóstico y que ya él conociendo esta información, era claro que la colaboración de la paciente si pudo orientar mejor la labor del médico.

Todo ello, es conducente además para determinar que en el caso objeto de estudio, se ha configurado una de las especies de la causa extraña, conocida como “el hecho de la víctima”, pues no puede concluirse algo diferente si al analizar el comportamiento de la Sra Meneses durante todo el 22 de mayo de 2018, éste tuvo influencia directa en la realización del perjuicio. En el caso de marras, el hecho de que la paciente no permitiera que se tomara la frecuencia cardíaca fetal, que además no permitió que se abordaran los únicos 4 procedimientos admisibles para el 22 de mayo de 2018 y que consistían en: Observación; Reposo Relativo; Vigilancia Obstétrica e Informe de cambios; es a nuestro juicio, el instrumento del daño. Recuérdese que cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, **habrá exoneración total para el demandado**; en ese sentido poco importa que el hecho de la víctima sea culposo o no; en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado.

Por todo ello, con el debido respeto de la Sra Juez de primera instancia, incurrió en una valoración *a priori* de lo acontecido, y que además, ya sentados en un escritorio es muy sencillo explicar cuál era la conducta recomendable, sin embargo, como quedó evidenciado en todo el proceso y con la exposición de los médicos partícipes en calidad de testigos y peritos, era físicamente imposible advertir a la paciente una apendicitis o peritonitis, pues el cuadro clínico que su cuerpo manifestó, no era el esperado en éstos casos.

**2. EL A QUO INCURRIÓ EN UNA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA, POR CUANTO LA HISTORIA CLÍNICA NO ES EL DOCUMENTO IDÓNEO DE CARA A LA ACREDITACIÓN DE LA CAUSA DE LA MUERTE DEL NASCITURUS.**

El presente reparo, se encuentra fundamento en que la A quo, tomó como causa probable del fallecimiento del feto, una nota inscrita en la historia clínica, que indicaba como posibilidad de muerte, la sepsis de la madre.

Es preciso resaltar frente a éste tópico que, la A quo expuso su propia apreciación de la historia clínica, lo que no basta para construir los cimientos del fallo. Dentro del proceso se ventiló que la causa de la muerte, es una conclusión que se escapa de las facultades del médico que la inscribió, por cuanto dicha conclusión sólo puede ser establecida por un dictamen patológico o una necropsia, que para el caso que nos ocupa, no se realizó por solicitud de los mismos padres. En ese orden, la valoración probatoria frente a éste punto debió valorarse de manera conjunta o aunada a las otras pruebas técnicas y médicas que enlazaban o relacionaban la necesidad de

conocer el experto en el campo de patología o el experto en la realización de la necropsia para que fuere evidente la causa de la muerte del bebé.

De acuerdo con la Ley 23 de 1981, la historia clínica es un documento privado que contiene “el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente”, sometido a reserva y, por ello, “únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley” (artículo 34). Se impone a los prestadores de salud diligenciarla de forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, espacios en blanco y sin emplear siglas; cada anotación tiene que dotarse y colocar la hora de realización con el nombre completo y firma de su autor (artículo 5 Resolución 1995 de 1999).

En pronunciamiento reciente de la Honorable Corte Suprema de justicia, al aludir a la relevancia de la historia clínica registró:

*“Ante todo, sirve de herramienta para informar al personal médico sobre todas las condiciones de salud, el tratamiento y la evolución del paciente. También como medio de prueba para reconstruir los hechos frente a la necesidad de establecer una eventual responsabilidad galénica.*

*Lo indicado no quiere decir que se esté ante una prueba tasada; **tampoco que a través de otros medios probatorios sea imposible desvirtuar su contenido o que no se pueda probar contra su literalidad.** Se trata, pues, de un medio de convicción relevante, por tanto, **discutible**, en casos de tachaduras, omisiones, inexactitudes o falsedades (CSJ SC3847-2020, 13 oct. 2020, rad. 2013-00092-01). (subrayas y negrillas fuera del texto original).*

Lo anterior, quiere decir que la valoración del ya comentado medio de demostración, debe atender las reglas de la sana crítica y correlacionar con los demás medios de prueba admitidos dentro de la litis.

Es importante entender que la ciencia médica no es exacta, que no se puede generar una regla que a priori establezca la verdadera causa de la muerte por lo que estas notas se constituyen en simples conjeturas e hipótesis. Per se no puede tomarse esta nota como causa probable de la muerte, máxime cuando desde atrás se ha venido anotando por el personal médico y de enfermería, que la causa podría ser también un desprendimiento de la placenta, que en todo caso también sería parte de esta ponderación de causas; enfocadas todas en un reto diagnóstico que no se pudo confirmar con exactitud y que no puede entonces la falladora, por medio de las reglas de la experiencia concluir de manera subjetiva, dado que no le es permitido.

Dado lo anterior, no era dable para la A-quo inferir la causa del fallecimiento del feto, desde la óptica del derecho de daños, pues es menester recordar que, el fallador debe realizar una valoración de la conducta que se considera causalmente ligada a los resultados nocivos. Se reitera que la acreditación del nexo causal debe ir mucho más allá que sólomente presumir que por existir un contacto del médico con el paciente, se configura el mismo.

Es preciso mencionar que en materia de responsabilidad, el demandado ha de cargar con las consecuencias que se encuentren ligadas a su comportamiento, pero de ninguna manera de las que no encuentren origen en su conducta y que por el contrario, tengan su causa en un comportamiento ajeno, como lo es en el caso de marras.

### **3. LA A QUO SE APARTÓ INJUSTIFICADAMENTE DEL DICTAMEN RENDIDO POR EL DR RODOLFO LEÓN CASAS POR UN ERROR DE DIGITACIÓN QUE NO**

**CONSTITUYE ERROR GRAVE QUE CONDUJERA A CONCLUSIONES EQUIVOCADAS.**

No se presentó una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rindió el dictamen y la representación que de él hizo el perito en audiencia. Sin embargo, toma esta situación la juez de primera instancia, como justificante para apartarse de sus conclusiones y no referirse a la conclusión del profesional.

Resulta pertinente precisar que para que se configure el “error grave”, en el dictamen pericial, se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas. En este sentido, no hay lugar a atender este apreciación del despacho, pues no se constató la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas, sino que sus argumentos se centraron en discutir la conclusión a la que llegó el perito en relación con el abordaje de la paciente y con el manejo que se le dió en la Clínica la Estancia.

De acuerdo a pronunciamiento jurisprudencial, sabido es que el fundamento de la fuerza probatoria de un dictamen pericial regularmente producido descansa sobre tres bases que, en la práctica del oficio de juzgamiento en el proceso civil:

*La primera, que los peritos han sido sinceros, veraces y que el dictamen por ellos rendido es con toda probabilidad acertado; la segunda, que esas mismas personas son capaces y expertas en la materia a la que pertenecen las cuestiones sobre las cuales dictaminan y la tercera, en fin, que han analizado debidamente esas cuestiones, efectuando sus observaciones de los hechos y de la evidencia disponible con eficiencia, y asimismo han expuesto su opinión y realizado las inferencias pertinentes, empleando las reglas técnicas, científicas o artísticas que la experiencia conoce y aplica para tales fines: SC 19 de octubre de 1994, expediente 3972. SC 2 de agosto de 2002, radicación n. 6148.*

Es por ello que, el dictamen pericial traído al proceso, por parte de la Clínica la Estancia, cumple con las condiciones del artículo 226 del CGP, además de ser muy claro, que proviene de un profesional con vasta experiencia en el ramo y que sus conclusiones obedecen a los documentos y pruebas anexos al dictamen.

Es prudente mencionar que, si bien es cierto existe un deber judicial de valoración autónoma del dictamen; también es cierto que el artículo 232 del Código General del Proceso nos señala:

**“ARTÍCULO 232. APRECIACIÓN DEL DICTAMEN.** *El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.”*

En el subjuice, se observa claramente que el perito Dr DR RODOLFO LEÓN CASAS, indicó ser profesor de la Universidad del Cauca desde el año 1997. Que ha publicado cerca de 7 artículos en revistas nacionales e internacionales, que adicionalmente al rendir su experticia adjuntó la historia clínica de la cual basó sus conclusiones y

además realiza una identificación de las condiciones generales de la paciente. Realiza además un recuento de las atenciones y adicionalmente explica detalladamente la metodología que se utilizó.

Si bien es cierto, ambos peritos difieren en cuanto a lo que para ellos es el “bienestar fetal” o en que la monitoría era o no reactiva, lo cierto es que ambas interpretaciones, a pesar de ser muy opuestas, llevan a un mismo tratamiento: “la observación de la paciente y la evolución en el curso del día”. Para los dos peritos, debía mantenerse una vigilancia, la hidratación, rotar a la paciente y repetir prueba de bienestar fetal. Ésta prueba de bienestar fetal, como bien lo explicó el Dr Casas, se suplió adecuadamente con la toma de la frecuencia cardiaca fetal, la cual se realizó en diferentes oportunidades, tal y como se expuso anteriormente.

El hecho de que el perito, por la cantidad del número de folios de la historia clínica, digitó un número de folio que no correspondía no puede ser motivo para invalidar la credibilidad de la totalidad del informe, pues el profesional respondió adecuadamente y con bases técnicas, científicas y soportadas en la legislación vigente, todas y cada una de las preguntas que le fueron formuladas por la A- quo.

Así las cosas, me permito sustentar el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia.

Atentamente,



**SERGIO ERNESTO ARENAS CASTELLANOS**

C.C. No. 13.543.602 de Bucaramanga

T. P. No. 162.416 del C. S. de la J.

Elaboró: Claudia Carvajalino