

Consorcio Aristizábal Velásquez

Abogados Ltda.

Santiago de Cali, octubre 14 de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA CIVIL- FAMILIA

Dra. DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN

E. S. D.

REF. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

RAD. 2021-068-01 RCM

DTE. MARTHA MERCEDES MENESES MOLANO y O.

DDO. CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. y O.

REPAROS A LA SENTENCIA 018

HAROLD ARISTIZABAL MARIN, en mi condición de apoderado judicial del galeno **GUILLERMO AUGUSTO GARRIDO MEJÍA**, acudo a este Tribunal con el propósito de sustentar en esta instancia los reparos concretos del recurso de apelación contra la sentencia 018, de la siguiente manera:

REPAROS

PRIMER REPARO:

EL A QUO INCURRE EN ERROR TRASCENDENTAL Y MANIFIESTO AL CONDENAR POR RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA PESE A RECONOCER QUE NO SE PROBO NI LA CAUSALIDAD JURÍDICA NI LA CAUSALIDAD MATERIAL, FIJANDO EN LA SENTENCIA LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y A PARTIR DE ALLÍ ESTABLECIENDO NO SOLO UNA PRESUNCIÓN DE CAUSALIDAD SINO DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL EQUIPO DE SALUD CON LO QUE NO SOLO VIOLA PRINCIPIO DE CONGRUENCIA SINO TAMBIÉN EL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA. DESCONOCIENDO LA INAPLICABILIDAD DE LA CARGA DINÁMICA Y DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA MEDICA, YA QUE ESTA SIGUE ESTANDO A CARGO DEL ACTOR.

El *a quo* al fijar el litigio determino (hora: 1.17.00 del video 1 de julio de 2022) que el litigio se centraría en determinar si la atención medica brindada a la materna genero el deceso del naciturus, y si existió una atención irregular en la prestación del servicio médico brindado entre el 21 y 22 de mayo que las obligue a las demandadas a responder por los perjuicios y daños (audio de tiempo: 1.54.13 del día 1 de julio de 2022). Al

Carrera 3 A Oeste No. 2-43 El Peñón

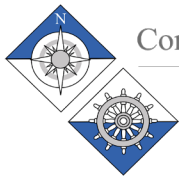
PBX (57) (092) 488 0999 Tel: (57) (092) 893 3177 - 893 3231 Fax: 8922106

Email RNA: harold.aristizabal@conava.net

Email: conava@conava.net

Email: ham.conava@gmail.com

Santiago de Cali – Colombia



examinar el expediente en ningún momento la a quo dispuso en curso del proceso dar aplicación al artículo 167 del C.G.P. ni al decretar las pruebas, ni durante su práctica, ni en ningún momento antes de fallar. Sin embargo, el a quo al proceder a emitir el fallo decide en esta oportunidad aplicar de manera inoportuna e impertinente y de manera retrospectiva el criterio jurídico de carga dinámica de la prueba en aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, lo que constituye una verdadera violación al debido proceso, por que dicha determinación cuando se adopta dentro de la oportunidad legal, no solo es susceptible de recurso para que se revise tal determinación sino también que en firme tal determinación otorga a quien se le impone la carga, el termino necesario para aportar o solicitar pruebas tendientes a ejercer las reglas de contradicción prevista en la ley.

El a quo desconoció varios medios de convicción legalmente incorporados al expediente que le habrían permitido concluir en sentido diferente negar las pretensiones de la demanda, como lo fue el hecho fundamental de que el médico tratante una vez practicada la cesárea y obtenido el óbito fetal, **ordeno la práctica de autopsia con estudio anatomopatológico del feto y la placenta a fin de determinar a ciencia cierta la causa de muerte**, (como quedo registrado en historia clínica : “se debe enviar feto y placenta a estudio anatomopatológico” nota del galeno Javier Eduardo Pérez Puerta. El 23 /05/2018 02:53 am)

CC 25287461 - MARTHA MERCEDES MENESES MOLANO.pdf - Adobe Acrobat Reader DC (64-bit)

Inicio Herramientas CC 25287461 - M... x

62 / 428

SEDE DE ATENCIÓN:	001	CLINICA LA ESTANCIA	Edad : 38 AÑOS
FOLIO	75	FECHA 23/05/2018 02:53:32	TIPO DE ATENCIÓN
HOSPITALIZACION			

EVOLUCIÓN MÉDICO

NOTA POST QCA

SE REALIZO CESAREA POR OBITO FETAL, PROBABLE ABRUPTO DE PLACENTA.

PERO SE ENCONTRO ABUNDANTE PUS EN CAVIDAD PERITONEAL POR APENCICITIS PERFORADA.

EL FETO NO PRESENTA MALFORMACIONES EXTERNAS Y TENIA DOBLE CIRCULAR DE CORDON AL CUELLO.

CONTINUA LA CIRUGIA EL CIRUJANO DE TURNO.

RECIBIO ANTIBIOTICO PROFILACTICO PRE QCO .

NO HAY DUDA QUE AL FETO LO MATO LA SEPSIS MATERNA.

EL DIAGNOSTICO DE APENDICITIS Y PERITONITIS MANIFESTADO CON EL DOLOR LA PACIENTE SE ENMASCARO CON EL EMBARAZO Y LO QUE REFERIA LA PACIENTE ERAN CONTRACCIONES, EN UNA MUJER CON DOS PARTOS PREVIOS, SUMADO A LAS MANIFESTACIONES CLINICAS BIZARRAS, SIN FIEBRE, SIN VOMITO Y CON UN HEMOGRAMA CON LEUCOCITOS NORMALES Y SOLO NEUTROFILIA RELATIVA Y PCR ELEVADA.

TODU MUY DIFICIL ENCUADRARLO HACIA EL DIAGNOSTICO DE APENDICITIS Y PERITONITIS CON EL UTERO GRAVIDO POR DELANTE DEL APENDICE INFLAMADO, ASI RETROSPECTIVAMENTE PAREZCAN ALGUNAS COSAS OBIAS , QUE ANTES ERAN INEXPLICABLES.

SE INFORMA AL ESPOSO DE LA PACIENTE TODO SOBRE LA SITUACION ACTUAL Y LA CONDICION GRAVE DE SALUD QUE PADECE LA SEÑORA MARTHA.

SE DEBE ENVIAR FETO Y PLACENTA A ESTUDIO ANATOMOPATOLOGICO.

SE DILIGENCIA CERTIFICADO DE DEFUNCION.

SE DILIGENCIA FICHA DE MME.

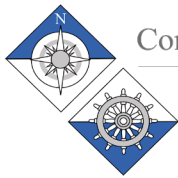
SE DEJA REGISTRO FOTOGRAFICO DE LOS HALLAZGOS CUIDANDO LA INTIMIDAD Y CONFIDENCIALIDAD DE LA USUARIA.

Evolución realizada por: JAVIER EDUARDO PEREZ PUERTA-Fecha: 23/05/18 03:17:39

DIAGNÓSTICO	O364	ATENCION MATERNA POR MUERTE INTRAUTERINA	Tipo PRINCIPAL
DIAGNÓSTICO	K37X	APENDICITIS NO ESPECIFICADA	Tipo RELACIONADO
DIAGNÓSTICO	K650	PERITONITIS AGUDA	Tipo RELACIONADO
DIAGNÓSTICO	O821	PARTO POR CESAREA DE EMERGENCIA	Tipo RELACIONADO
DIAGNÓSTICO	O989	ENFERMEDAD INFECCIOSA Y PARASITARIA MATERNA NO ESPECIFICADA	Tipo RELACIONADO
DIAGNÓSTICO	R074	DOLOR EN EL PECHO NO ESPECIFICADO	Tipo RELACIONADO
DIAGNÓSTICO	Z348	SUPERVISION DE OTROS EMBARAZOS NORMALES	Tipo RELACIONADO
DIAGNÓSTICO	O459	DESPRENDIMIENTO PREMATURO DE LA PLACENTA SIN OTRA ESPEC	Tipo DESCARTADO

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES



decisión medica frente a la cual el esposo-padre del binomio materno fetal se opuso (como quedo registrado en historia clínica), no otorgando formalmente el consentimiento informado para ello, pese a conocer el objetivo de la prueba medica ordenada. (como quedo registrado en historia clínica el señor Oscar Eduardo López “*desiste de la patología*”. Nota de enfermería Paola Andrea Joaqui Ortiz. 23/05 15:29

CC 25287461 - MARTHA MERCEDES MENESES MOLANO.pdf - Adobe Acrobat Reader DC (64-bit)

thivo Edición Ver Firmar Ventana Ayuda

nicio Herramientas CC 25287461 - M... x



88 / 428

FOLIO

111

FECHA 23/05/2018 15:29:18

TIPO DE ATENCIÓN

HOSPITALIZACION

NOTAS ENFERMERIA

SE HACE ENTREGA DEL CERTIFICASDO DE DEFUNCION NO 71515730-6 DEL HIJO DE MARTHA MERCEDES MENESES MOLANO

ASI MISMO EL SEÑOR OSCAR EDUARDO LOPEZ, FIRMA CONSENTIMIENTO INFORMADO DE PARA RTEMISION DE PLACENTA A ESTUDIOS DE PATOLOGIA MANIFIESTA QUE VA A REALIZAR EN LA CURIA LOS RESPECTIVAS DILIGENCIAS PARA PODER DAR CRISTIANA SEPULTURA, Y QUE EL DIA DE MAÑANA RECLAMARA EL CUERPO. DESISTE DE LA PATOLOGIA

SE TRASLADA CON AUXILIAR ASISTENCIAL EL CUERPO AL SERVICIO DE DEPOSITOS TEMPORALES.

Nota realizada por: PAOLA ANDREA JOAQUI ORTIZ Fecha: 23/05/18 15:29:21

Paola Joaqui

PAOLA ANDREA JOAQUI ORTIZ

Reg. 25275598/37987

ENFERMERIA

7J.0 *HOSVITAL*

Usuario: 9809171864

Lo que también se ratifica con la expresa confesión del esposo y padre en curso de su interrogatorio. Luego no fue posible establecer efectivamente la verdadera causa de muerte del feto, lo que dejó todo en el mundo de la conjetura, hipótesis y probabilidad y por tanto de *incertidumbre causal*, como también se evidencio de todos los testimonios técnicos obtenidos en curso de juicio oral.

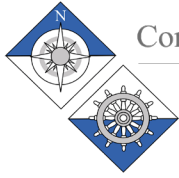
Sin embargo, en la sentencia que impugnamos en este momento, pese a reconocer y citar como fundamento decisión de la Corte que precisa que **el nexo causal debe ser evidente**¹. Adicionalmente se apoyó en sentencia de un caso que aun ventila la Corte en sede de casación, y en cuyo asunto este apoderado representa a los demandados. Con cuya decisión, la Corte genera una situación inusitada antes de emitir el fallo de reemplazo al ordenar de oficio (2) pruebas periciales tendientes precisamente a determinar si “tuvo o pudo tener por causa” y “si pudo ser consecuencia de las condiciones del alumbramiento” y “si la misma pudo ser evitada con la participación activa de un ginecobstetra, o de una cesárea”, cuando supuestamente ya la Corte había identificado el nexo causal.² Y además resulta desafortunada la cita de la Corte que

¹ <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/15-01-08-1100131030372000-67300-01.pdf>

C.S.J. 11001-3103-037-2000-67300-01 MP. Edgardo Villamil Portilla. 15 de enero de 2008.

² https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/02/SC292-2021-2006-00294-01_1.pdf

CS.J. 76001-31-03-013-2006-00294-01 MP. Alvaro Fernando García Restrepo 15 de febrero de 2021 (citada erróneamente por el a quo en su fallo 75001-31-03-013-2006-00294-01) en la DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia del 13 de noviembre de 2015, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído y,



acoge el a quo recogida de esta misma sentencia, en referencia al texto de responsabilidad civil extracontractual en que se alude a Pantaleón Prieto, al reducir el a quo la relación médico-paciente a una relación de agente dañado-agente dañante³, cuando difiere la actividad médica (de medio) de otras actividades como las del transportista de pasajeros (actividad de resultado).

El a quo incurre aun en un mayor y grave error, pues pese a reconocer la ausencia de nexo causal, tal incertidumbre la pretende suplir concibiendo al momento de emitir su decisión de fondo, de manera impertinente e inoportuna la *inversión de carga de la prueba* dando aplicación a la *carga dinámica de la prueba* para con ello imputarle al cuerpo médico la obligación que en su opinión tenía de probar la causa de la muerte del feto y con ello demostrar ausencia de causalidad, sin embargo lo anotado resultaba un imposible, debido a la decisión del padre de la criatura Oscar Eduardo López al impedir tal cometido por noble que pareciera su determinación. Finalmente, el a quo incurre en aplicación indebida del artículo 167 del C.G.P. pues como se explicará en detalle, el a quo hizo actuar la norma en un supuesto factico que no era subsumible dentro de la premisa mayor (norma jurídica), y además cuando evidentemente no se hallaba en ninguno de los momentos reglamentados por la norma. Con lo que además de tajo se reitera viola el debido proceso y el derecho de defensa en su sentido básico.

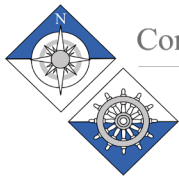
Como quiera que los razonamientos de la dogmática jurídica en materia de inversión de la carga de la prueba y carga dinámica de la prueba fueron expuestos en extenso por el suscrito para darle soporte jurídico a los razonamientos del reparo en el escrito de impugnación y reparos expuestos ante el a quo en su oportunidad, no es del caso transcribir, por lo que nos remitimos al contenido del mismo para que sirvan de soporte en el análisis del Tribunal frente a este reparo.

actuando en sede de segunda instancia, **antes de emitir el fallo de reemplazo, ORDENA la práctica de las siguientes pruebas:**

Primera: Oficiar a la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Ginecología y Obstetricia, para que preste su apoyo en este proceso, conceptuando si el *“retardo en desarrollo psicomotor”* diagnosticado a Andrés Felipe Holguín Lenis, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, con algún grado de probabilidad (precisando cuál), tuvo o pudo tener por causa las condiciones físicas en las que nació ese niño el 3 de abril de 2005, y que se especifican en la historia médica de la Clínica Nuestra Señora del Rosario de Cali, la cual se le hará llegar, al igual que la de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios y el Hospital Infantil Club Noel, junto con la comunicación respectiva elaborada por la Secretaría de esta Corporación. **Segunda: Oficiar a la facultad de Medicina Legal,** para que preste su auxilio en este juicio, y a la luz del conocimiento científico consolidado o aceptable en el momento, señale si la asfixia perinatal que fue diagnosticada por la Clínica Nuestra Señora de los Remedios al recién nacido Andrés Felipe Holguín Lenis, pudo ser consecuencia de las condiciones en las que se dio el alumbramiento, * descritas en la historia médica de la Clínica Nuestra Señora del Rosario, y si la misma pudo ser evitada, en el caso concreto, con la participación activa de un ginecobstetra, o de una cesárea. En el oficio correspondiente, la Secretaría de la Sala enviará a la entidad copia de las historias clínicas referidas en el ordinal anterior.

(luego esta sentencia forma un verdadero limbo jurídico. Comentario nuestro).

³ PANTALEÓN PRIETO, Fernando, *Cómo Repensar la Responsabilidad Civil Extracontractual*, en Moreno Martínez, Juan, *Coordinador, Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio*. Madrid, 2000, Ed. Dykinson, pág. 448.



SEGUNDO REPARO: NO HUBO ERROR DE DIAGNOSTICO NI TERAPÉUTICO EN LA CONDUCTA MEDICA EMPRENDIDA POR EL GINECOBSTETRA GUILLERMO GARRIDO MEJÍA EN LA ATENCIÓN DEL BINOMIO MATERNOFETAL. ACTUÓ CONFORME LA EXPECTATIVA DE COMPORTAMIENTO MEDICO.

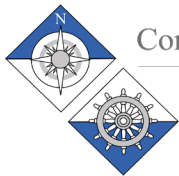
Ni fue un error diagnóstico, ni fue una negligencia, ni una imprudencia la conducta recomendada e implementada en curso de toda la atención medica brindada al binomio materno fetal tanto en su ingreso inicial como en su reingreso y de cuya atención hizo parte el ginecólogo Guillermo Garrido Mejía conforme se acredita con la historia clínica, la declaración rendida por el Dr. Garrido y lo probado en curso de juicio oral.

La decisión de **vigilancia y seguimiento** estrecho en opinión de los expertos que rindieron declaración (testigos técnicos, peritos y ginecobstetra llamado en garantía) era la conducta admitida y en ningún momento ninguno de ellos llego a afirmar que la conducta medica mandatoria en el momento que fue valorado y tratado el binomio materno fetal durante la atención medica del Dr. Garrido Mejía (8 am a 2 pm del 22 de mayo) a desembarazar vía cesárea.

La vigilancia y seguimiento se cumplió con el monitoreo que fueron las que se cumplieron efectivamente con los monitoreos intermitentes con Doppler reportados durante el curso de la atención del 22 de mayo) cuando definitivamente no había criterio médico para desembarazar la materna ni por cesárea ni mucho menos por parto vaginal. Ninguna de las opciones terapéuticas que se pudieran plantear garantizaban que el binomio materno fetal no estaba sometido al riesgo de muerte y óbito fetal en cada caso, como lo sostuvieron los testimonios especializados recaudados en juicio oral.

Comentario aparte merece lo afirmado por el perito ginecólogo Henry Muñoz quien de manera temeraria, pretende caminar por el sendero de los cursos causales hipotéticos y realizar juicios *ex post* y no *ex ante* con lo que sesga su raciocinio y lo lleva a argumentación que no corresponden con el examen de conjunto de la prueba técnica controvertida y decantada en curso de juicio oral, impulsada más con el deseo interesado que con la razón, cuando pretende jugar a ser Dios y afirmar que si la paciente hubiera sido desembaraza (obsérvese que lo afirma pese a que admite que no había criterio para ese momento) en la mañana del 22 de mayo, el bebe estaría sano y salvo, como si definitivamente se pudiera aseverar que la conducta de cesárea y parto vaginal no existiera riesgo de morbilidad alguno.

Llama la atención que la parte actora y su perito Henry Muñoz acuden a apoyar su opinión con un criterio que en materia medica ya ha sido superado, y que por tanto no resulta valido aplicar al caso sub judice, y que denominara *sufrimiento fetal agudo*, esto para apoyar el argumento jurídico de identificar un riesgo de morbilidad en que supone se había materializado al feto en la mañana del 22 de mayo de 2018, sin embargo quedo evidenciado para el caso sub judice que tal concepto, no resulta valido aplicar en



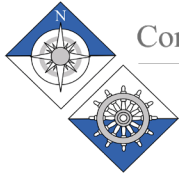
este caso, cuando el binomio materno fetal no se hallaba siquiera en trabajo de parto, sino en fase *preparto* y con lo cual se pretende llevar a conclusiones erradas, sin el contraste experto precisamente que fuera desvirtuado por el ginecólogo y docente Rodolfo Casas que se pudo conocer en juicio oral. Y pese a que esté explico que no resultaba pertinente identificar la condición clínica con que cursaba el feto con el denominado sufrimiento fetal como pasamos a explicar.

Al formular la demanda la parte actora y el perito Henry Muñoz en su peritaje traen en apoyo el artículo publicado en 2003 Revista Chilena Obstetricia Ginecología denominado *Rol de la monitorización electrónica fetal intraparto en el diagnostico de sufrimiento fetal agudo*. Todo ello en apoyo de su teoría del caso en que afirman que definitivamente el feto: 1. Se hallaba en trabajo de parto 2. Se hallaba en sufrimiento fetal agudo 3. La conducta a seguir con tal impresión diagnostica era vigilancia y seguimiento categorizado en grado II para las pacientes que cursan de acuerdo con clasificación de la Federación de ginecobstetricia en trabajo de parto.

Tal razonamiento se desvirtúa con la contradicción del peritaje practicado en curso de juicio oral al ser contrainterrogado el perito Muñoz y al contrastar con la contradicción del dictamen presentado por la Clínica la Estancia por par en ginecobstetricia, ya que se pudo establecer que la paciente jamás se halló en fase alguna de trabajo de parto. Ya que **la paciente nunca presento contracciones uterinas regulares en intensidad y frecuencia y mucho menos presento en ningún momento cambios cervicales (dilatación y borramiento)**. La paciente Martha Mercedes Meneses en realidad se hallaba en **fase preparto**, que corresponde al **periodo previo al inicio de trabajo de parto en sí**, en el cual existen contracciones irregulares en frecuencia e intensidad sin que se presenten cambios en el cuello del útero. Bien lo afirmo el perito Rodolfo Casas en su informe y así lo ratifico en juicio oral *“la paciente Martha Mercedes Meneses Solano, el 22 de mayo de 2018 entre las 8 am y 2 pm, se encontraba en fase de Preparto”* (respuesta #1 al cuestionario pericial) Esto es para el momento en que practico el Monitoreo Electrónico fetal.

Se debe precisar que, sobre la vigilancia intraparto de una posible agresión producida al feto, que pudiera ocasionar asfixia perinatal, las investigaciones clínicas y epidemiológicas acerca de dicha vigilancia han mostrado que **la etiología de la asfixia es especulativa la mayoría de las veces, la patogenia oscura y las clasificaciones arbitrarias**, de allí que se descalifique el término impreciso de sufrimiento fetal agudo. En este sentido el artículo publicado en 2005 denominado *Estado fetal no tranquilizador, asfixia perinatal y encefalopatía neonatal* de A. Garcia. Alix Pérez Servicio de Neonatología. Hospital Universitario La Paz. Madrid. España. Precisa:

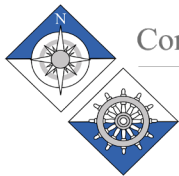
“La vigilancia intraparto mediante la monitorización cardiotocográfica fetal (RCTGF) y la determinación del equilibrio acidobásico fetal tienen por objetivo final detectar precozmente la asfixia fetal intraparto, con la presunción de que



“intervenciones de rescate” pueden evitar la progresión de esta condición y reducir el riesgo de muerte fetal, de encefalopatía neonatal y de parálisis cerebral.

*Hasta hace poco más de un lustro, los obstetras inferían la existencia de un episodio asfíctico intraparto ante la presencia de determinadas alteraciones en el RCTGF y/o del PH, utilizado el termino sufrimiento fetal (fetal distress) para señalar dicha condición. Sin embargo, la mayoría de los fetos con alteraciones en el RCTGF o con $pH < 7,20$ **nacen bien** y no manifiestan signos de encefalopatía o repercusión orgánica¹⁻⁵. Además, **los ensayos clínicos que han comparado el RCTGF con la auscultación fetal intermitente no han confirmado que la monitorización electrónica, con o sin valoración del pH fetal, permita reducir el número de admisiones a cuidados intensivos neonatales, la morbilidad neonatal, ni la incidencia de parálisis cerebral.** Por todo ello, **el término de sufrimiento fetal, tanto antes como durante el parto, se consideró impreciso e inapropiado** y el grupo de trabajo internacional para la parálisis cerebral (International Cerebral Palsy Task Force), con el respaldo de numerosas sociedades perinatales, propuso sustituir el término “fetal distress” por “non-reassuring fetal status”, término que puede ser traducido al castellano como **“estado fetal incierto o estado fetal no tranquilizador”**. Mientras el término “sufrimiento fetal” señalaba un trastorno y afectación fetal, el término “estado fetal no tranquilizador” es una consideración de la incertidumbre asociada a los datos disponibles. Con objeto de aumentar la precisión, se considera necesario describir el dato clínico que señala el “estado fetal no tranquilizador”. En nuestro medio, la Sección de Medicina Perinatal de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia ha propuesto sustituir este término por **“riesgo de pérdida del bienestar fetal”**, sobre la base de que el término anglosajón hace referencia sobre todo a la información obtenida del RCTGF. Bajo el término propuesto en nuestro medio se incluyen también los denominados episodios hipóxicos centinelas (sentinel hypoxic events). Estos son acontecimientos agudos como el prolapso de cordón, el desprendimiento de la placenta o la rotura del útero, que asocian hipoxia y/o isquemia fetal y que pueden causar lesiones cerebrales hipóxicas en un feto previamente intacto.”*

El diagnóstico obstétrico de riesgo de pérdida del bienestar fetal conlleva dificultades en la clínica neonatológica. Así, ante un recién nacido que ha presentado una grave y prolongada bradicardia fetal intraparto y que presenta una encefalopatía aguda moderada o grave tras el nacimiento, el diagnóstico obstétrico de riesgo de pérdida de bienestar fetal suena a eufemismo y muestra con crudeza una amplia brecha entre el diagnóstico obstétrico y el neonatal. Esta situación se acentúa aún más si existe el antecedente de un episodio hipóxico centinela como un desprendimiento de placenta o una rotura uterina. Probablemente todos los neonatólogos pensamos que, más que un riesgo, los



datos prenatales señalan una marcada alteración de la homeostasia fetal, tenga o no consecuencias tardías. En estos casos, el riesgo del feto es el de una potencial agresión al cerebro y a otros órganos y, por lo tanto, de morbilidad neurológica precoz y tardía. Es por ello que el término riesgo de pérdida del bienestar fetal añade un plus de imprecisión y conlleva no poca circularidad conceptual en estas situaciones. Además, este término acentúa la torre de Babel a la que a veces se asemeja la comunicación médica. Aunque pueda parecer que ambos términos son intercambiables, utilizar un término diferente al resto de sociedades perinatales no conlleva ninguna ventaja y sí confusión en un mundo con marcada globalización de la ciencia médica y facilidad de acceso a la información sanitaria por parte de las familias a través de internet.

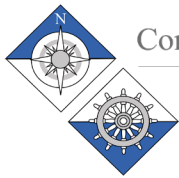
*El término diagnóstico de asfixia perinatal fue utilizado hasta recientemente en aquellos recién nacidos que presentaban antecedentes obstétricos como: líquido amniótico teñido de meconio y/o **alteraciones en el RCTGF, asociados a acidosis fetal y bajas puntuaciones de Apgar con o sin retraso en el inicio de la respiración espontánea. Sin embargo, estos indicadores tradicionales de asfixia mostraron importantes limitaciones operativas; no se correlacionan bien entre sí, no son específicos de un déficit de oxígeno y/o de pobre perfusión tisular, tienen un alto porcentaje de falsos positivos y, en consecuencia, son pobres predictores de morbilidad neurológica precoz o tardía.***"⁴

Desmitificado el concepto de sufrimiento fetal agudo, es por todo ello que el Tribunal no puede soportar su fallo en información que no es medio de prueba válido, ya que con tal soporte se distorsiona la realidad del juicio de valor científico para el caso sub judice. Y en ese sentido la Corte⁵ ha indicado que no se puede cimentar su veredicto en conceptos médicos y literatura médica, desconociendo que tal revisión bibliográfica solo es admisible como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo.

Máxime cuando se evidencia en el caso sub judice que: 1. **El diagnóstico obstétrico de riesgo de pérdida del bienestar fetal conlleva dificultades en la clínica neonatológica.** 2. Que el estudio de monitoria electrónica fetal (registro cardiotocográfico RCTGF) tienen un alto porcentaje de *falsos positivos* y, en consecuencia, **son pobres predictores de morbilidad neurológica precoz o tardía.** 3. Que los ensayos clínicos que han **comparado el RCTGF con la auscultación fetal intermitente no han confirmado que la monitorización electrónica (RCTGF), con o sin valoración del pH fetal, permita reducir el número de admisiones a cuidados**

⁴ <https://www.analesdepediatria.org/es-estado-fetal-no-tranquilizador-asfixia-articulo-13076760> Estado fetal no tranquilizador, asfixia perinatal y encefalopatía neonatal de A. García. Alix Pérez Servicio de Neonatología. Hospital Universitario La Paz. Madrid. España. 2005.

⁵ Corte Suprema de Justicia. S.C.C. Luis A. rico P. STC18982-2017 15 Nov. 2017.



intensivos neonatales, la morbilidad neonatal, ni la incidencia de parálisis cerebral. 4. **Que el término de sufrimiento fetal se considera impreciso e inapropiado** 5. Mientras el término “***sufrimiento fetal***” señala y **da por hecho un trastorno y afectación fetal**, el término “***estado fetal no tranquilizador***” **es una consideración de la incertidumbre asociada a los datos disponibles.** 6. **Se evidenció que la materna no se hallaba en trabajo de parto en ningún momento entre los días 21 y 22 de mayo de 2018. Por lo que la Categorización de monitoreo fetal no aplica para pacientes sin actividad uterina regular.**

Así las cosas, no es posible llegar a las conclusiones que concibe el a quo en sus consideraciones para producir la sentencia de carácter condenatoria.

Pues como bien lo expuso el perito Rodolfo Casas “***la auscultación intermitente es igual de útil que el registro de la monitoria electrónica fetal***”⁶, y de acuerdo con los registros periódicos secuenciales dentro de la vigilancia y seguimiento del estado fetal reportados en la gráfica de la respuesta 10 del cuestionario pericial permite concluir que la condición clínica con que cursaba el feto se hallaba dentro de parámetros normales (de ello da fe el registro de historia clínica). De la información extraída de la historia se da fe a que se estaba evaluando periódicamente durante todo el curso de la atención del 22 de mayo al binomio materno fetal y no es cierto lo afirmado por el a quo, cuando indica en sus consideraciones sin fundamento real en la historia que “el feto fue abandonado por 12 horas.”

Destacamos la nota del ginecólogo Paz registrada a las 19:25 del 22 de mayo que da cuenta que la materna se hallaba hidratada, el bebe cursaba con bienestar fetal, FCF 150 útero no reactivo y la paciente no se dejaba practicar tacto vaginal. Todo lo que da cuenta del seguimiento y vigilancia con que cursaba hasta ese momento el binomio. Y se continuaba en estudio la materna para determinar la causa de su cuadro clínico bizarro

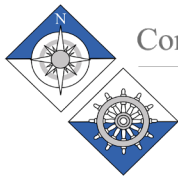
51 / 428

EVOLUCIÓN MÉDICO
38 AÑOS, G3P2, 38,5 SEMANAS POR US, PREPARTO. DOLOR TORACICO PROBABLE ORIGEN OSTEOMUSCULAR.

AFEBRIL HIDRATADA BUENA COLORACION
CP AMBOS CAMPOS PULMONARES BIEN VENTILADOS, RUIDOS CARDIACOS NORMALES FC 90
ABD UTERO NO REACTIVO FCF 150
TV LA PACIENTE NO PERMITE.

PACIENTE CON DOLOR TORACICO POR PROBABLE ORIGEN OSTEOMUSCULAR EN PREPARTO, BIENESTAR FETAL. SE DECIDE DEJAR EN OBSERVACION , ANALGESIA.
DEPENDIENDO DE LA EVOLUCION SE SOLICITAR VALORACION POR ALGESIOLOGIA.
Evolución realizada por: JAIME PAZ MERA-Fecha: 22/05/18 19:25:24

⁶ La Guía de Práctica Clínica para la prevención, detección y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio (2013) le dan igual valor a la auscultación intermitente que a la monitoria electrónica.



Resulta temerario e injusto afirmar como lo hace la a quo en su sentencia, que la materna se abandonó y con ella al feto durante 12 horas sin supuestamente haber adoptado conductas medicas ese 22 de mayo, cuando si se examina concienzudamente la historia clínica esta nos da cuenta de otra realidad.

Recordemos además que al no estar en trabajo de parto la materna, con membranas fetales integra, no era posible valorar la denominada *acidosis metabólica fetal (pH)*, como lo explicaron los especialistas, esto se logra cuando estando en trabajo de parto con membranas rotas se toma muestra de sangre del cuero cabelludo del feto. Y en el presente caso no era posible al estar intactas las membranas y no hallarse en trabajo de parto, ya que solo se hallaba en anteparto o preparto. Y no se puede el resultado de acidosis metabólica de la materna, con acidosis metabólica fetal, que por las circunstancias anotadas no era posible de diagnosticar o evaluar.

PERITAJE GINECOLOGO DR RODOLFO CASO MARTHA MERCEDES MENESES.pdf - Adobe Acrobat Reader DC (64-bit)

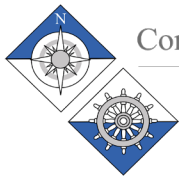
Archivo Edición Ver Firmar Ventana Ayuda

Inicio Herramientas HCL CC 25287461 ... PERITAJE GINECOL... x

16 / 469

FECHA	HORA	FOLIO	FCF/minuto	Responsable
21/05/2018				
	10.46	33	159	Triage
	12.12	34	142	Castro
	16.12	36	145	Sandoval
	21.26	38	145	Pérez
22/05/2018				
	07:47	39	158	Triage
	08:10	40	142	Garrido
	08:49	41	138	Enfermería
	12:40	43	140	Enfermería
	14:40	44	140	Garrido
	15:27	44	140	Paz
	19:25	51	150	Paz
	22:02	54	138	Enfermería

Solo 10 minutos después de la última auscultación con Doppler 22:02 del 22 de mayo (FCF 138) se advierte por parte de la materna que no percibe movimientos fetales, lo cual da cuenta de un *evento súbito*. Esto sumado al evento del *antecedente* patológico de la materna, de muerte neonatal previa en el primer embarazo (que falleciera al día siguiente de nacido) que se evidencio como patología cardiaca congénita. Lo que No permite descartar que el *óbito fetal súbito* se haya producido como consecuencia de una malformación congénita (máxime que los estudios de tamizaje ecográficos durante los controles prenatales no tienen una *sensibilidad* del 100% como lo advirtieran tanto el perito Dr. Casas como el Dr. Romero, es decir que existe un porcentaje (10%) de dichos estudios que su reporte deja en la sombra para identificar o confirmar las malformaciones congénitas que no son reportadas siempre).



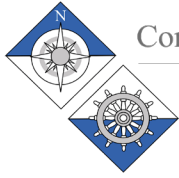
Recordemos que no se autorizó la práctica de autopsia con estudio anatomopatológico del feto y de la placenta que hubiera permitido certificar la verdadera causa de muerte⁷. Como lo expuso el Dr. Casas en su respuesta pericial #9. Era indispensable el estudio anatomopatológico del feto y la placenta. Pues como lo ratifica también en la respuesta #10 *“la verdadera causa de muerte fetal en este caso solo se pudo haber establecido con la autopsia”*.

El hecho de que el Dr. Garrido erróneamente haya categorizado el monitoreo como grado I (que no era el caso hacer dicha categorización en ese momento), no es óbice para derivar de dicho error, que producto de tal clasificación se haya generado una mala práctica como pretende deducirlo el a quo, ya que en todo caso el binomio materno fetal continuo bajo el manejo de *vigilancia y seguimiento*, como dan cuenta las notas de evolución de los distintos especialistas (ginecólogos, internista, algeciólogo y cirujano general), de enfermería, ordenes médicas, registro de signos vitales y auscultación intermitente. Y cuando lo medular del asunto radica no en el hecho de la categorización I o II (categorización que hace el perito de la parte actora), pues tal imprecisión no indicaba conducta diferente frente a la atención que se le siguió brindando al binomio maternofetal, máxime que la materna en ningún momento se hallaba cursando con un trabajo de parto, sino de preparto. Siendo aplicable dicha categorización únicamente para las maternas que efectivamente se hallan en trabajo de parto. Luego si tampoco había dilatación porque no había trabajo de parto no se puede afirmar que se debía dar un parto pronto o inminente o cesárea, como ya se explicó.

Hemos de recordar que el Dr. Rodolfo Casas y Justy Romero son especialistas pares y docentes en ginecobstetricia y cirugía general, con experiencia de más de 20 años, al igual que mi representado Dr. Guillermo Garrido Ginecobstetra con vasta experiencia de más de 30 años lo cual dan fe no solo de la idoneidad de todos ellos, sino también de su experiencia y experticia en la materia, lo que da un amplio bagaje de su acreditación y capacidades técnicas en la materia objeto de estudio en este caso.

Como se pudo precisar con el perito Justy Romero, no todo dolor abdominal es agudo, ni todo dolor abdominal agudo es quirúrgico, y siendo quirúrgico su abordaje también depende de las ayudas diagnosticas; lo que da cuenta de la complejidad de la conducta médica y quirúrgica en cada instancia, siempre en procura del mayor beneficio posible para su paciente, y valorando *riesgo vs beneficio* de morbilidad que siempre está presente en toda decisión médica. Ya con antelación el perito Muñoz había reconocido al consultar literatura, relacionada con la apendicitis y embarazo, la literatura reporta que, si bien ya es un reto hacer el diagnostico en pacientes no embarazadas, pues es mucho más difícil hacerlo en gestantes, dado los cambios fisiológicos que estas pacientes presentan. La *dificultad diagnostica* aumenta entre más avanzada la edad gestacional, pues las estructuras peritoneales, intestino, apéndice y pared abdominal se

⁷ Dr. Romero Respuesta 5 “considero muy probable que se hubiera podido tener unos resultados más contundentes respecto a la causa de muerte del bebe si se hubiese podido practicar una autopsia fetal y placentaria.”



separan entre sí por el crecimiento uterino, lo que entorpece su ubicación y altera los signos clásicos. Incluso habla de que de cada 4 maternas hay una mortalidad fetal de 1 es decir del 24% si se produce la perforación del apéndice, y la ecografía como ayuda diagnóstica solo alcanza el 46% de sensibilidad para identificar enfermos con apendicitis.

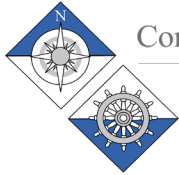
Porcentajes no calculados en este caso para apéndice retrocecal (con índices más sombríos), apéndice retrocecal cuya ubicación anatómica anormal con barrera del colon/ ubicado detrás de este, por lo que no hace contacto con el peritoneo y no se encuentra en fosa iliaca derecha, por lo que no presenta los signos típicos de irritación peritoneal y por ello tampoco es posible aplicar el Score de Alvarado⁸) lo que implica un verdadero reto diagnóstico⁹. Y por tanto una mayor dificultad lo que acrecienta la posibilidad de perforación en materna de tercer trimestre y esa es la verdadera “tormenta perfecta” que describe el perito cirujano y que hace que el diagnostico sea diferido a estadios como el del hallazgo quirúrgico en este caso, por lo que no se puede hablar de error de diagnóstico sino de dificultad diagnóstica. A lo que se sumó que las manifestaciones clínicas que presento en este caso la paciente, evidencio además un cuadro torácico que fue necesario estudiar como diagnostico diferencial un posible TEP (tromboembolismo pulmonar/ o patología cardiaca). Todo lo cual demando no solo la intervención de diferentes especialidades médicas sino también un tiempo de estudio y evolución.

⁸ Dr. Romero Respuesta #1 “no se documenta ninguno de los criterios de la escala de Alvarado presentes en síntomas, signos o hallazgos de laboratorio. Luego prácticamente la probabilidad diagnóstica para apendicitis aguda hubiese sido negativa.” Respuesta #2. La ausencia de criterios clínicos y paraclínicos no dejaba entrever un diagnóstico probable de apendicitis aguda para el caso en mención.”

⁹ Dr. Casas Respuesta #4 “al no llegar a estar en contacto con el peritoneo parietal, se alteran los patrones semiológicos de dolor y en consecuencia se puede retardar el diagnostico”. En otro aparte precisa de esta misma respuesta “No hay migración del dolor a la fosa iliaca derecha, no manifiesta disminución del apetito, no hay descripción de nauseas o vomito, no hay dolor en cuadrante inferior derecho, no dolor de rebote o descompresión, no hay fiebre, no hay leucocitosis, ni desviación a la izquierda”.

Respuesta #5 “No era posible sospechar una apendicitis aguda. La paciente no refiere un dolor abdominal constante, no hay elevación del recuento de glóbulos blancos (leucocitosis), no le encuentran fiebre ni signos de irritación peritoneal”

Respuesta #6 “cuando el apéndice se ubica por detrás del ciego es muy difícil sospechar una apendicitis, pues los signos clínicos clásicos ya descritos no se presentan, peor aún en una paciente embarazada cuya localización se altera por el útero gestante que está creciendo”



HISTORIA CLINICA No. CC 25287461 -- MARTHA MERCEDES MENESES MOLANO

Empresa: URGENCIAS ADULTO *U*

Afiliado: BENEFICIARIO NIVEL 1

Fecha Nacimiento: 05/02/1980 **Edad actual :** 42 AÑOS

Sexo: Femenino

Grupo Sanguíneo:

Estado Civil: Unión Lib

Teléfono: 3122628522

Dirección: CALLE3A#5850

Barrio: OTRO

Departamento: CAUCA

Municipio: POPAYAN

Ocupacion: AMA DE CASA

Etnia: NINGUNA

Grupo Etnico:

Nivel Educativo: BACHILLERATO

Atención Especial: OTROS

Discapacidad: NINGUNA

Grupo Poblacional: NO DEFINIDO

DESCRIPCIÓN CIRUGÍA

Medico: 01223

ROGER ORLANDO BONILLA ROSAS

Especialidad: CIRUGIA GENERAL

Diagnostico Preoperatorio: K37X APENDICITIS NO ESPECIFICADA

Diagnostico Postoperatorio: K37X APENDICITIS NO ESPECIFICADA

Tipo de Herida: CONTAMINADA **Tipo de Anestesia:** GENERAL **Tipo de Cirugia:** PROGRAMADA

Cantidad de Sangrado: 0 ml. **Via:** UNICA VÍA

Realizacion Acto Quirurgico: 22/05/2018 **Hora Inicio:** 02:40:00 **Hora Final:** 03:40:00

Tiempo de Perfusion: 0 Minuto **Tiempo de Clamp:** 0 Minuto

Descripcion Quirurgica:

AMPLIACION DE CAMPO OPERATORIO REALIZANDO INSICION MEDIANA INFRAUMBILICAL. DRENAJE DE PERITONITIS. DISECCION LABORIOSA Y DISPENSOSA DE PLASTRON HASTA INDIVIDUALIZAR ESTRUCTURAS. EXTRACCION DE FECALITOS. LIBERACION DE ADHERENCIAS DE COLON ASCENDENTE A HIGADO. LIGADURA DISPENSOSA DE MESOAPENDICE CONTROLANDO SANGRADO. ENTRE RECTAS APENDICECTOMIA EN LA BASE CIERRE DE MUÑON EN DOS PLANOS INVAGINANTE MUY DISPENSOSA CON VICRIL 3/0. RETIRO DE MEMBRANAS PURULENTAS DE ASAS. LAVADO CON 5000CC DE SSN. VERIFICACION DE HEMOSTASIA. NO FUGAS INTESTINALES. CONTEO COMPLETO DE COMPRESAS INFORMA INSTRUMENTADORA. VIAFLEX LIBRE EN CAVIDAD. CIERRE DE PIEL CON PROLENE 1/0.

Complicaciones: SI ☐ NO ☒

Hallazgos:

PACIENTE CON INSICION FANESTIEL EN POSOPERATORIO DE CESAREA.

SE ENCUENTRA PERITONITIS GENERALIZADA PURULENTA. MEMBRANAS FIBRINOPURULENTAS CUBRIENDO ASAS INTESTINALES. APENDICE RETROCECAL NECROTICA PERFORADA RODEADA POR PROCESO INFLAMATORIO CON PLASTRON QUE INVOLUCRA ILEON DISTAL, OMENTO, CIEGO PERITONEO QUE RECUBRE LA FASCIA DE TOLD, CON EXPULSION DE FECALITOS. MESOAPENDICE EDEMATIZADO SANGRA CON FACILIDAD. CIEGO MUY PAREDES EDEMATIZADAS FIRMEMENTE ADHERIDO AL PERITONEO DE LA FASCIA DE TOLD, ADHERENCIAS DE COLON ASCENDENTE A HIGADO Y FASCIA DE TOLD. LA BASE DE IMPLANTACION DE APENDICE EN CIEGO ESTA EDEMATIZADA Y FRIABLE.

POR PERITONITIS GENERALIZADA PURULENTA, ASPECTO DE CIEGO Y DE CARACTERISTICAS DE BASE DE IMPLANTACION DE APENDICULAR RIESGO DE FUGA POR LO CUAL REQUIERE DE ABDOMEN ABIERTO Y POSTERIOR REVISION.

PLAN: MANEJO EN UCI, PIPERACILINA TAZOACTAM, REVISION DE CAVIDAD EN 48 HORAS.

UNA VEZ TERMINADO EL PROCEDIMIENTO SE INFORMA A FAMILIAR.

Tejidos enviados a patología : SI ☒ NO ☐

APENDICE

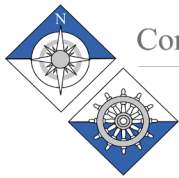
ROGER ORLANDO BONILLA ROSAS

Reg. 76329280/194525

CIRUGIA GENERAL

Del examen integral del material probatorio sometido a consideración, se puede concluir que no hubo desatino alguno que permite calificar la conducta medica practicada por el ginecobstetra Garrido Mejía de error de diagnóstico y terapéutico y mucho menos como error grosero sancionable. Y en el mismo sentido adjudicarle a la conducta medica el adjetivo de negligente e inoportuna. Maxime que como se sabe la actividad medica corresponde dentro de la lex artis ad hoc a estándares de comportamientos y no a criterios normativos rígidos (guías y protocolos médicos no son camisas de fuerza), dado que la practica medica corresponde a obligaciones de medio que se cumplen con base en la discrecionalidad científica. Desafortunadamente en el presente asunto, para el feto en gestación, como quedo decantado con las pruebas recaudadas (peritajes, historia clínica e interrogatorio) no se puede adjudicar su desenlace fatal como consecuencia de mala práctica.¹⁰

¹⁰ Dr. Casas. Respuesta #13 "los diagnósticos y manejo establecidos por el Dr. Guillermo Garrido están en concordancia con los demás especialistas, no hay conductas medicas diferentes en sus decisiones."

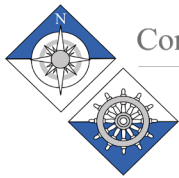


Todo lo suscitado no es posible enmarcar dentro de la terminología jurídica de daño con carácter de indemnizable, sino que corresponden a complicación denominada **riesgo inherente** a este tipo de eventos que así aparece descrita en la literatura médica para casos como el de esta paciente y este resultado. En la historia clínica existen suficientes elementos para concluir que la conducta fue adecuada y diligente, a la expectativa de comportamiento para el momento de proceder al impulsar conducta terapéutica. Contrario a lo afirmado por el *a quo* no se puede aseverar como lo hace en la sentencia impugnada que la sepsis de la materna era diagnosticable antes de la cesárea practicada, cuando el cirujano general Justy Romero en su sustentación pericial en respuesta a la nota del cirujano que afirma que “definitiva la sepsis mato al feto” indico que “categóricamente no se puede aseverar que por la apendicitis/sepsis de la materna fue la muerte del feto, hubiera sido muy útil para ello la autopsia y el estudio de patología (histopatológico) del feto y la placenta”.

Finalmente debemos destacar que el hecho de que la historia clínica no haya sido objeto de tacha, por parte de los sujetos procesales, no significa que pasemos por alto la conducta de la apoderada de la parte actora, cuando reconoció que de alguna manera manipulo la imagen de la monitoria electrónica, para presentarla dentro de la demanda y en igual medida a la que presento el informe pericial del Dr. Muñoz. Cuando es evidente que tal imagen impresa inicialmente en un papel termosensible del monitor fetal que es examinado en tiempo real (22 de mayo de 2018) por el Dr. Garrido, y de lo que diera fe en el registro de la historia y la categorización. Y sobre el documento alterado da otra opinión e interpretación de la imagen el Dr. Muñoz (9 de agosto de 2020) y en esta oportunidad en curso de juicio oral tanto por el Dr. Casas y el Dr. Garrido. Sin que de tales observaciones no se pueda asegurar de manera fehaciente que nos garantice que se trate del mismo documento en estado de indemnidad documental, pudiendo diferenciarse o cambiar no solo por el estado del tiempo sino también porque una cosa es revisar un documento en físico y otra cosa es escaneado a través de un computador. Y es que, si en el peritaje del Dr. Casas no contiene el monitoreo electrónico, es por la sencilla razón que con el paso del tiempo el original ha presentado un deterioro que impide su interpretación, por perdida de su integridad física que debe caracterizar a un documento.

TERCER REPARO: EL A QUO DESCONOCIÓ LA VALIDEZ, RELEVANCIA, CREDIBILIDAD Y PESO Y FUERZA INFERENCIAL DE LOS PERITAJES OFRECIDOS POR LA CLÍNICA LA ESTANCIA PARA DETERMINAR LA AUSENCIA DE CULPA Y NEXO CAUSAL.

Frente a las argumentaciones del *a quo* en relación al nexo causal, nos remitimos para dar respuesta o replica a las razones de la defensa frente al problema jurídico planteado como imputación de responsabilidad y frente a las pretensiones, en particular a la de **riesgo inherente e inculpable, la patología de base y su evolución** y a la ausencia de culpa y ausencia de nexo causal, sustentado en que el Dr. Garrido Mejía no incurrió ni en error de conducta ni en omisión profesional e inexistencia de relación causa



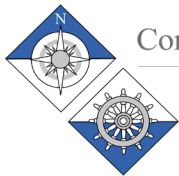
efecto entre los actos médicos y el desafortunado resultado que afectó al feto, como quedó suficientemente acreditado con base en la prueba técnica recaudada en juicio oral. Que se cumplió con la verificación de tales en cabeza de los Dr. Casas y Romero en cuanto a la **idoneidad, el estudio del procedimiento seguido para emitirla y el análisis del contenido pericial**: ello excluye la posibilidad de que el juez sustituya al perito y adopte conclusiones técnicas propias. En el sistema del perito de parte el juez falla acogiendo la opción del perito de parte si dicha opción lo convence. Si ese dictamen no resiste la controversia a la que lo somete la contraparte con su interrogatorio y con un contradictamen, llegará a la conclusión de que la afirmación que pretendía probarse no logró acreditarse y fallará en contra de esa parte a la que le incumbía acreditar la afirmación, que fue precisamente lo que aconteció en el caso sub judice.

Aplicará la regla de la carga de la prueba, no solo cuando quien hizo una afirmación no aportó un dictamen para acreditarla, sino que la aplicara también cuando dicha parte sí aportó el dictamen, pero no logró convencerlo de la opinión contenida en el mismo.

Los peritajes de los Dr. Rodolfo Casas y el Dr. Justy Romero son tan buenos y transparentes que resisten con creces el juicio más severo del titular del despacho, conservando toda su credibilidad a la hora de la valoración de la prueba por el señor Juez, ponderada la imparcialidad del perito. Los peritos en este caso han sido traídos al proceso exclusivamente por su preparación científica, y para emitir su opinión de los hechos que conocen a través de la historia clínica sin que tenga importancia el modo de adquisición de sus conocimientos, por lo que sin ser parte emite concepto sobre datos que adquirió en el momento de su observación. Y esta visto los peritos Casas y Romero en este caso, no han faltado a la verdad sobre los fundamentos en los cuales basa su opinión expresada en su dictamen y sustentación.

Si el valor del dictamen de parte depende fundamentalmente de su adecuada fundamentación, de su coherencia y de la preparación o experiencia del perito que lo rinde, no aparece apropiado mantener un instrumento procesal como la tacha con el simple objeto de que el juez dude de la veracidad de su dicho. Es el juez, quien va a tomar la decisión, quien realmente debe tener la condición de imparcial, y en este caso no hay macula de duda para todos los actores procesales. Además, es ilógico e inconcebible que la parte que aporta al proceso un dictamen, presente uno cuyas afirmaciones son equivocadas. En el caso sub judice, por el contrario, los peritajes rendidos por los Drs. Casas y Romero son exhaustivos, coherentes y congruentes y sus conclusiones se adecuan a la *lex artis ad hoc* vigente, y están debidamente justificadas en sus consideraciones. El mayor valor de dictamen lo podemos hallar en las condiciones de idoneidad del perito relativo a su formación profesional y a su experiencia en el área de ginecología y la cirugía general (respectivamente), materia del dictamen. El peso y valor del dictamen están en la exhaustividad, claridad y certeza con que fueron sustentados apoyados en su vasta experiencia profesional y de docencia.

En todo caso al revelarse la prueba en conjunto y pasar cada una por el tamiz del fiel de la balanza con sus credenciales de relevancia, credibilidad y el peso (fuerza) inferencial probatorio, resulta orientador en relación a los peritajes, los criterios



personales de cada uno, como su cualificación, formación, experiencia, trayectoria y curriculum profesional. Y praxis cotidiana. Y es en todo esto particularmente donde se encuentra la mayor diferencia entre el Dr. Casas y el Dr. Muñoz. Dado que el primero cuenta además de una larga experiencia profesional atendiendo e interviniendo pacientes como el del caso sub judice, y por tanto con mayores conocimientos específicos, a lo que se une la praxis diaria ganada durante muchos años, circunstancias que dotan a su dictamen de cualidades muy relevantes a la hora de emitir opinión. Y por tanto siendo emitido su peritaje de forma más consecuente, ponderado y firme. Siendo también más precisas y concretas sus respuestas en curso de la audiencia. Suscitando mayor confianza su opinión profesional, aunque no exista diferencia en cuanto al método aplicado en la elaboración del dictamen sobre la materia objeto de estudio.

Como quiera que los razonamientos de la dogmática jurídica en este punto fueron expuestos en extenso por el suscrito para darle soporte jurídico a los razonamientos del reparo en el escrito de impugnación y reparos expuestos ante el a quo en su oportunidad, no es del caso transcribir, por lo que nos remitimos al contenido del mismo para que sirvan de soporte en el análisis del Tribunal frente a este reparo.

Así las cosas, se puede concluir que:

LA PRESUNTA OMISIÓN ENDILGADA AL EQUIPO MEDICO AUN HABIÉNDOSE MATERIALIZADO UN COMPORTAMIENTO DIFERENTE AL QUE SE LE REPROCHA COMO EXIGIDO NO TENÍA LA POSIBILIDAD SEGURA DE CAMBIAR EL CURSO CAUSAL DE LA ENFERMEDAD.

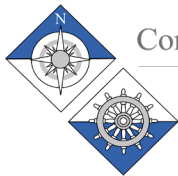
EL ERROR DE DIAGNOSTICO ADJUDICADO EN GENERAL AL EQUIPO MEDICO DISPUESTO EN ESTE CASO, AUN HABIÉNDOSE MATERIALIZADO UN COMPORTAMIENTO DIFERENTE AL QUE SE LE REPROCHA COMO EXIGIDO NO TENÍA LA POSIBILIDAD CIERTA DE CAMBIAR EL CURSO CAUSAL DE LA ENFERMEDAD

CUARTO REPARO: EL A QUO PRETENDE DESCONOCER QUE LA OBSTETRICIA NO PUEDE GARANTIZAR RESULTADOS.

Resulta válido y aplicable al caso concreto que se estudia en este caso, resaltar lo expuesto por el Tribunal Nacional de Ética Médica¹¹ con ponencia del magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA expuso el **Porque la Obstetricia No puede Garantizar Resultados:**

Debe decirse que la obstetricia, como el ejercicio medico en general, a pesar de estar en manos de médicos especializados no puede considerarse una obligación de resultados; así considerar que en los embarazos de bajo riesgo no existen situaciones que no sean previsibles y susceptibles de ser corregidas por el médico. Esta visión atenta contra una de las características esenciales del

¹¹ **Decisión 09-2005 en sala Plena Sesión 816 de marzo 1 de 2005 Rad. 477.** Tribunal Nacional de Ética Medica. Obsérvese que este fallo hace alusión a Sufrimiento Fetal concepto admitido para entonces.



ejercicio de la medicina, la cual es el factor aleatorio que conlleva intrínsecamente su práctica.

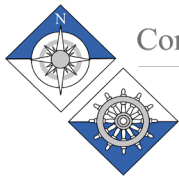
Exigirle al obstetra o al galeno en general, que domine, maneje, prevea y en últimas corrija el problema que genera el factor aleatorio es un imposible jurídico y físico. Y como claramente lo consagra nuestro ordenamiento jurídico, nadie puede obligarse a lo físico y jurídicamente imposible de cumplir. La medicina no es una ciencia exacta y afirmar lo contrario es exabrupto. Son múltiples las situaciones en las cuales un embarazo de bajo riesgo conocido se convierte en embarazo de alto riesgo, de hecho, tal como se consigna en los libros en un 17% los embarazos de bajo riesgo desarrollan de manera impredecible situaciones de riesgo en el momento del trabajo de parto y parto.” Y precisa: “¿quién puede garantizar que una madre va a llevar a feliz término su maternidad y no presentar complicaciones de extrema gravedad como pueden ser una atonía uterina, una abrupción o una preeclampsia las cuales son difícilmente previsibles en el momento de recibir una paciente para control prenatal, que es en donde usualmente se establece el vínculo contractual, contrato del cual el Consejo de Estado en reciente sentencia pretende derivar una obligación de resultado?

El ejercicio médico en general y el obstétrico en particular, tiende exclusivamente a que se busque, por todos los medios posibles, la mejoría, el alivio o la curación del paciente. Según sea el caso. Pero en ningún momento esto significa que el médico pueda lograr la mejoría, el alivio o la curación del paciente.

*La denominación de “**embarazo sin riesgo no existe**”, no es válida. Existen embarazos de bajo riesgo conocido y de alto riesgo conocido. Los riesgos que conlleva un embarazo no pueden ser previstos ni conocidos en la gran mayoría de los casos. Además, al aplicar un método diagnóstico para detectar situaciones como la anteriormente planteada a la población general de pacientes embarazadas, demandaría un gasto médico y tecnológico que ningún sistema de salud en el mundo, y menos el nuestro estaría en capacidad de costear.*

*Solamente para ilustrar queremos enumerar algunas de las complicaciones que pueden presentarse en un embarazo considerado como “normal” y un parto en apariencia “rutinario”. Muchas de ellas pueden llevar a la muerte, tanto de la madre como de la criatura. 1. Urgencias no esperadas (placenta acreta, percreta o increta) 2. Distocias (problemas en el momento del parto) 3. Sufrimiento fetal agudo¹² (**docena de causas no previsibles**) 4. Hemorragias posparto (atonía uterina, fragmentos placentarios retenidos, anomalías placentarias, inversión uterina, eversión uterina) 5. Anomalías del cordón umbilical 6. problemas clínicos no esperados. 7 infecciones posparto.*

¹² Obsérvese que este fallo hace alusión a Sufrimiento Fetal concepto admitido para entonces, sin embargo, al hacer alusión a docena de causas no previsibles, no significa que el sufrimiento fetal sea un riesgo que ya se haya materializado.



Lo anterior sin tener en cuenta los embarazos no controlados por falta de atención medica debido a las condiciones sociales de la mujer embarazada, ni aquellas pacientes que presentan problemas previos que las vuelve de alto riesgo.

Sin embargo, un control prenatal estandarizado y bien conducido en condiciones ideales y con recursos suficientes puede modificar el riesgo en algunas situaciones como la hipertensión inducida por el embarazo y el retardo de crecimiento intrauterino. Infortunadamente, a un control de este tipo tienen acceso una minoría de las mujeres gestantes en Colombia. Que decir de las escasas que tienen acceso a una consulta preconcepcional o pregestacional oportuna para modificar o abolir los riesgos antes del mismo comienzo de la gestación.

Pero aun en estas condiciones “ideales” el riesgo no es totalmente previsible ni prevenible.”

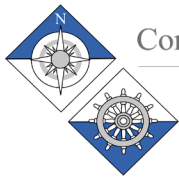
QUINTO REPARO: EL A QUO CONCLUYE CON JUICIO EX POST Y NO EX ANTE.

Debe quedar claro que la valoración del error no puede hacerse en un ex post, por lo que el Juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el medico al momento de realizar dicho diagnóstico. No cabe duda de que la autopsia puede precisar la efectiva causa de muerte, pero es más que obvio que un médico no puede realizar una autopsia a un paciente para determinar el mal que lo aqueja. Siendo por ello muy común que frente a determinados síntomas y/o signos el médico pueda optar entre varios diagnósticos o tratamientos. Si a posteriori se establece que el elegido no era el más indicado, ello por sí solo no puede comprometer la responsabilidad del médico en la medida en que el camino elegido haya estado dentro de los aconsejados prima facie por la ciencia médica. En ese sentido, el Consejo de Estado¹³ coincide en el planteamiento cuando al hacer pronunciamiento reciente expreso: “Cuando se conoce la causa de muerte o la lesión sufrida por el paciente, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta medica ex post, ya que no es difícil encontrar en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el medico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática”. Sobre este punto, el profesor Ataz López¹⁴ previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar”. Surge aquí una importante dificultad; como lo señala Quintana Ferguson:

“Mas he aquí que este acto fundamental de la actuación médica es a su vez, el más impreciso de toda ella. La variedad de procesos patológicos es infinita, confusa, equívoca y llena de síntomas análogos, comunes o insólitos, tan difíciles de interpretar como que suelen tener sentidos muy opuestos y contradictorios. Además, ya lo hemos repetido, la ciencia, pese a su desarrollo pasmoso, sólo ofrece todavía al médico

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de noviembre de 2001. C. P.: Dr. Alir Hernández E.

¹⁴ ATAZ LÓPEZ, Joaquín. Los médicos y la responsabilidad. Madrid: Montecorvo, 1985, p.307-308.



procedimientos demasiado elementales para conducirlo a la certeza. El medico se mueve en plena hipótesis, en cuyo terreno esa especie de sexto sentido que es el ojo clínico le es más útil como señala MARAÑÓN, que los más profundos saberes científicos. Ya puede ser sabido y experto, que cada día encontrará una nueva sorpresa ante la que desconcertarse. Casi siempre serán varios los diagnósticos que se le presentan como posibles y acertados, y tendrá que optar por uno, ya sea porque en él que parece caracterizarse más acusadamente, ya porque la parte de adivino que hay en todo buen médico se inclina por él. Si acierta, mostrará un gran sentido clínico y una seguridad admirable; pero, si yerra, lo hará de buena fe y contra su voluntad. Habrá cometido un error de diagnóstico, pero jamás una falta”¹⁵.

SEXTO REPARO: EL EQUIPO DE SALUD DEL QUE HIZO PARTE EL DR GARRIDO SE ENFRENTA A RIESGO¹⁶ INHERENTE¹⁷ E INCULPABLE QUE EL A QUO PRETENDE DESCONOCER.

(Corte Suprema de Justicia Luis Armando Tolosa Villabona SC7110-2017 del 24 de mayo. Corte Suprema de Justicia Luis Armando Tolosa Villabona SC3272-2020 2007-00403-02 de septiembre 7 de 2020.)

En medicina lo que denomina el actor daño, en realidad corresponde a la muerte o lesión que se presenta **como resultado de una patología** o con ocasión de un acto médico, sin pretender definir una responsabilidad jurídica y mucho menos pretender la reparación jurídica de un resultado insatisfactorio para un paciente y su familia.

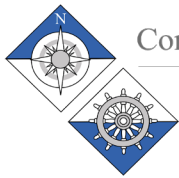
En medicina no solo se trata de procurar mejorar o curar, de atender un complejo proceso fisiológico o fisiopatológico, así como lo que encierra ello en la estructura mental o psíquica del paciente que influye en la apreciación del resultado. De ahí la sabiduría jurídica al advertir que la medicina como ciencia no es exacta, definida precisamente en la jurisprudencia en cita, como ciencia en construcción. Y aunque está sometida al método científico, no podrá exigirse el cumplimiento del resultado deseado, pues, aunque un final favorable sea esperado por todos, incluido el galeno, el resultado es producto de una serie de condiciones y variables que no pueden ser totalmente controladas.

En el caso objeto de análisis se tiene que se da en curso de la evolución de una *condición patológica que causa el óbito fetal*, y pese a que se actuó adecuadamente conforme los cánones médicos o también llamada la *lex artis ad hoc* como norma de atención aceptada. Luego lo acaecido en este caso que el paciente presentara como evento sobreviniente *riesgo inherente* reconocido por la literatura científica óbito fetal; siendo el *resultado insatisfactorio* evento de presentación inconstante, es decir que, así como lo describe la literatura médica estadísticamente se puede llegar a presentar en un

¹⁵ Cita del texto. Sistema de Responsabilidad Médica. José Manuel Fernández Hierro, 2 ed, Granada: Comares, 1998, p. 205. Obra del autor Quintana citada, págs. 110 y ss.

¹⁶Riesgo: Proximidad de ocurrencia de un daño, o de un peligro, un accidente o contingencia. Contingencia o proximidad de un daño, peligro o riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal o situación en que aumenta la inminencia del daño. RAE. Diccionario de la Real Academia de la lengua Española

¹⁷Inherente: que por su naturaleza esta de tal manera unido a algo que no se puede separar de ello. RAE.



porcentaje determinado de pacientes, lo que significa que con ocasión de la atención médica en algunos pacientes se ha de presentar y en otros no. Pudiendo hacer su manifestación de manera temprana o tardía. No siempre evitable ni controlable pese a una buena práctica médica. Por lo que el hecho de que se presente y no sea posible superar, aun al más idóneo y competente de los profesionales, pese a una buena práctica médica no es objeto de una declaración de responsabilidad civil.

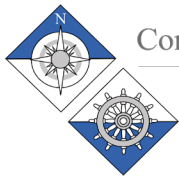
En el caso presente procedió el equipo galénico a calcular el riesgo, esto es aplicando el protocolo médico, esto es se tomaron las previsiones para que los eventos que pudieran afectar la salud no tengan ocurrencia, ni los efectos secundarios que pueda conllevar el tratamiento o los riesgos que lleguen 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.

En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico, debe descartarse la *responsabilidad objetiva* y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba. El criterio de imputación se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha de quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo.

Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos responden de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual.

Lo discutido en este caso no es un problema de causalidad en la vertiente jurídica, sino una cuestión meramente fáctica. La conducta del médico no resulta relevante causalmente desde el punto de vista estrictamente físico, de suerte que su actuación “no es susceptible de ser considerada como condición necesaria para la producción del resultado dañoso”.

No se puede caer en el error de razonar en el sentido de que, si el resultado de la intervención médica es incompatible con las consecuencias que se esperaban llegaran a producirse, ello haya sido porque el médico no haya actuado con una conducta profesional diligente. O dicho de otra manera si el resultado no es el que tenía que haberse producido, no es posible que el médico no haya incurrido en culpa. Razonamiento gráficamente tentador, sin embargo, existe por lo menos el riesgo de que al razonar así se incurra en lo que la jurisprudencia viene considerando, a otros efectos, hacer supuesto de la cuestión, es decir convertir en premisa lo que es una simple hipótesis. Ello sería incurrir en una forma de ***tautología***. Quiere decir que el razonamiento basado en el *resultado desproporcionado* tiene el inconveniente de que si quien aplica el adjetivo desproporcionado es un profano en Medicina, es evidente el riesgo de entender que lo (desproporcionado) algo que, acaso, desde el punto de vista



de la ciencia médica no lo sea en absoluto. Lo que significa esto es, que afirmar un jurista (y por tanto profano en medicina) que el resultado de una actuación médica es desproporcionado significa realizar un juicio de valor en el que el elemento de comparación (aquello respecto de lo cual se predica la falta de proporción) no es realmente conocido por parte de quien lleva a cabo tal juicio de valor.

Dicho de otro modo, quizá no sea muy cabal que quien valora desde el punto de vista jurídico una actuación médica, se deje llevar por la idea que él tenga (partimos de la hipótesis de que no se trata de un conocedor de Medicina) acerca de lo que es proporcionado; y por ello, desproporcionado.

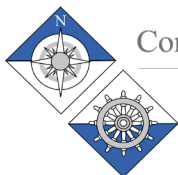
En cita de derecho comparado del catedrático Ricardo De Ángel Yagüez al prologar al tratadista Carlos I. Jaramillo¹⁸ pone de manifiesto la incongruencia que constituye sustraer la actividad médica a la *teoría del riesgo*, siendo así que este último *el riesgo es una de las características de la práctica de los actos médicos*, y al destacar la jurisprudencia española señala *“la singularidad del objeto de actuación de la Medicina, la persona como organismo vivo sujeto a reacciones y sensibilidades imprevisibles en el estado actual de la ciencia médica”*. Expresión a la que se suele unir la observación de que el resultado, entendido como curación del paciente, es *“de impredecible previsión hasta por el enigma somático o reacción fisiológica del enfermo”*

En este sentido por su parte anota el Consejero de Estado Alier Hernández *“los médicos actúan sobre personas que presentan alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda en mayor o menor grado, inciden por sí mismos en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquellos.”* Y la Sala toma para sí los razonamientos que en igual sentido formula el autor Alberto Bueres: *“creemos que el mero contacto físico o material entre el actuar profesional y el resultado, no siempre ha de ser decisivo para tener por configurada la relación causal, pues en la actividad médica el daño no es de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica (adecuada). En rigor, a partir de la evidencia de que el enfermo acude al médico por lo común con su salud desmejorada, a veces resulta difícil afirmar que existe un daño, y en otras oportunidades, los tropiezos se localizan en el establecer si ciertamente el daño (existente) obedece al actuar médico o si deriva de la evolución natural propia del enfermo”*¹⁹

Finalmente citado a Paredes resalta la Inevitabilidad de los riesgos terapéuticos, pues *“como se trata de sucesos eventuales, escapan al dominio o control del médico”* ello lo que está haciendo referencia más exactamente es a riesgos inherentes de carácter terapéutico propios del tratamiento médico o quirúrgico en particular, lo que en el argot médico se denomina **“complicaciones”**, que comprende: **1. aquel evento adverso reconocido como resultado insatisfactorio de presentación inconstante descrito en la literatura médica.** Este se presenta en unos pacientes y en otros no. Se tiene en

¹⁸La Culpa y la Carga de la Prueba en el campo de la Responsabilidad Medica. Ed. Ibañez. Javeriana Bogotá. Carlos Ignacio Jaramillo J. pag. 31 ed. 20

¹⁹ Ataz López, Los médicos y la responsabilidad civil, Ob. citada. Pag 340.



cuenta el factor estadístico y el riesgo razonable o probabilidad. Así por ejemplo el que la laceración, sea un evento poco probable que se presente, o que se espera que no se presente en la mayoría de los casos, no significa que de cada 100 pacientes al menos a 1 de ellas se le suscite tal evento adverso. **2. Lo evitable del resultado insatisfactorio se da en la medida en que se pueda prever o controlar cuando este se presenta.** Tampoco la ciencia médica actual ha logrado inventar o descubrir método científico que permita anticiparse a que sobrevenga tal evento adverso o que lo haga absolutamente resistible o evitable, por ello no tiene asidero científico que respalde la tesis del riesgo expuesto para condenar. **3. Se puede presentar aun en el más idóneo y competente de los profesionales.** Ello quiere decir que ningún galeno está exento que el evento adverso pueda llegar a presentársele, ni siquiera al más calificado de los cirujanos. **4. Se puede manifestar de manera inmediata o tardía.** **5. Implica una buena práctica profesional** **6. Puede intervenir la susceptibilidad o la idiosincrasia del paciente.** Resulta pues claro en la literatura médica que describe, según cada tipo de patología o intervención un determinado porcentaje de complicaciones o resultados desfavorables, a pesar de que el diagnóstico y tratamiento hayan sido bien efectuados. Con lo cual estamos significando que las condiciones de salud presentes en el paciente no tuvieron su origen en la conducta Profesional Médica.

PETICIÓN

Los reparos concretos que contiene el recurso de apelación permiten evidenciar los errores en que incurriera la a quo al hacer la valoración de la prueba en sus consideraciones de la sentencia 018 de septiembre 9 de 2022, errores manifiestos y de particular trascendencia al punto de que inciden objetivamente en la resolución de la sentencia, que de no haber estado presentes su sentido del fallo hubiera sido la de negar la totalidad de las pretensiones.

Por lo anterior, solicito respetuosamente a la sala del Tribunal, abrir paso a los reparos de los demandados y **REVOCAR** la sentencia de primer grado proferida por la Juez Cuarto del Circuito de Popayán, absolviendo en todo caso al ginecobstetra **GUILLERMO AUGUSTO GARRIDO MEJÍA**.

Sinceramente.,

Harold Aristizabal Marín

TP. 41291 CSJ

CC. 16.678.028 Cali

RNA: harold.aristizabal@conava.net