

Señores:

JUZGADO TERCERO (03) CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO.

E.

S.

D.

REFERENCIA	Proceso Declarativo Civil No. 2014-00140-00
	Demandante: YOLIMA ANDREA MONTOY Y OTROS
	Demandados: LEONEL MALPICA ANGARITA Y OTROS

ASUNTO:	EXPLICACIÓN Y AMPLIACIÓN DE REPAROS CONCRETOS – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
----------------	---

JUAN JOSÉ CABRALES PINZÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.032.451.419, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 284.2244 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Carrera 19 No. 114 – 65 Oficina 502 de Bogotá D.C., obrando en el proceso de la referencia como apoderado del demandado **LEONEL MALPICA ANGARITA**; comedidamente por medio del presente escrito, con la consideración y el respeto acostumbrado, y dentro de la oportunidad correspondiente me permito dar explicación y ampliación de los reparos concretos en los que se basa el recurso de apelación interpuesto por esta defensa contra la sentencia de primera instancia emitida en audiencia el pasado 17 de junio de 2021, dentro del proceso de la referencia.

Lo anterior en los siguientes términos:

La sentencia de primera instancia emitida dentro del proceso de la referencia es motivo de inconformidad para el suscrito apoderado, dado que LA SENTENCIA erró al considerar, concluir y decidir que mi representado LEONEL MALPICA ANGARITA es responsable solidaria y civilmente dentro del caso que nos ocupa por el fallecimiento de la Señora María Florelia Lizcano (Q.E.P.D).

La referida sentencia indicó de manera errada que, la conducta de mi Mandante había sido negligente e imprudente, sin embargo, es claro que, el fallador de primera instancia arribó a dicha conclusión sin haber realizado una adecuada valoración probatoria dentro del presente asunto, pues es claro que, ninguna de las pruebas obrantes en el proceso tiene el poder suasorio para llegar a dicha conclusión, pues la misma es completamente ajena a la realidad del caso.

En el mismo sentido y como se demostrará en sede de segunda instancia, tenemos que, el *A-QUO*, también erro en la metodología empleada para hallar configurados en el presente asunto los elementos de la responsabilidad civil, pues es claro que, dichos elementos en el caso de marras no fueron acreditados por la parte demandante, en quien recaía dicha carga, en virtud de lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Por otro lado, tal y como se explicará en el reparo pertinente el Juez de primera instancia, de manera errada y sin justificación alguna, decidió separarse de los baremos establecidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para el reconocimiento y tasación del daño moral, lo cual resulta completamente improcedente en el presente asunto.

Así las cosas, es claro que la sentencia que se ataca por medio del presente recurso contiene evidentes errores facticos y jurídicos, los cuales en detalle pasaremos a exponer en el presente escrito, los cuales deberán ser tenidos en cuenta por el Honorable Tribunal.

PRIMER MOTIVO DE INCONFORMIDAD: LA FALTA DE VALORACIÓN EN CONJUNTO DE LA PRUEBA ALLEGADA, CONLLEVO A UN DESACERTADO DE PRIMERA INSTANCIA. – INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

Es fundamental indicar que el Juez de primera instancia de manera desatinada realizó la valoración probatoria dentro del presente asunto, pues tal y como se indicó líneas arriba, si las pruebas que obran dentro del expediente hubiesen sido analizadas y estudiadas en conjunto, de manera juiciosa y cuidadosa no se habría concluido la existencia de una responsabilidad civil en el caso que nos ocupa.

En primera medida, es menester señalar que la parte demandante no cumplió con su carga, pues es claro que, ninguna de las pruebas que allegó al proceso demuestran la existencia de una responsabilidad en cabeza de mi Mandante Dr. LEONEL MALPICA ANGARITA, pues salta a la vista, la ausencia de una prueba técnica dentro del asunto que nos ocupa, mediante la cual se pueda determinar con claridad y suficiencia que la conducta de mi Mandante LEONEL MALPICA ANGARITA no fuera ajustada.

Aterrizando lo anterior, en el caso en concreto no cabe duda que, ante la inexistencia de prueba técnica, que concluyera una falta al deber objetivo que como cirujano general le era exigible a mi mandante, el fallador de primera instancia, amparado única y exclusivamente en un fallo ético, erró al considerar que la conducta de mi Mandante fue NEGLIGENTE e IMPRUDENTE, pues tal y como lo ha referido la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba técnica es necesaria para que el fallador cuente con herramientas para entender elementos propios de la ciencia y determinar si en el caso objeto de estudio en efecto se incurrió o no en una violación a la *lex artis*.

En el presente asunto, no puede darse al fallo ético el alcance de una prueba pericial, técnica o científica, para fundamentar un fallo de responsabilidad civil, en la medida, que dicho fallo, lo único que acredita es una presunta trasgresión a la Ley Etica, Ley 23 de 1981, pero de manera algún dicho fallo ético puede ser el sustento para inferir y menos aún pregonar el nexo causal que se exige en punto de la responsabilidad civil.

Recordemos que la acción ética, mira el desvalor de acción y no el desvalor de resultado, lo cual no opera en materia civil, donde no basta con acreditar el desapego a la norma ética, sino que adicionalmente se debe acreditar que esa falta en el deber objetivo de cuidado, se encuentra íntima y estrechamente relacionada con el daño alegado.

En el presente asunto, justamente falta la prueba que establezca ese nexo causal entre la conducta de mi poderdante y el resultado muerte del paciente, razón por la cual no se podía arribar a la decisión adoptada en el fallo objeto de alzada.

Con fundamento en lo anterior es claro que de manera desatinada el Juez de primera instancia se apartó de tal postura y consideró que era suficiente analizar el fallo proferido dentro del proceso ético adelantado en contra de los demandados Dres. LEONEL MALPICA ANGARITA Y WILLIAM VILLAR FONSECA, para determinar que en efecto se configuran los elementos de la responsabilidad, lo cual a todas luces vulnera el derecho de defensa y debido proceso de los demandados en el presente asunto.

Debe enfatizarse que el proceso ético y el proceso civil, son de naturaleza completamente distinta, pues en el primero se hace un estudio de la conducta galénica y los preceptos que fueron consagrados en la Ley 23 de 1981 para su ejercicio, la cual es completamente distinta al objeto del litigio civil, pues recordemos

que para determinar la responsabilidad civil de una persona deben configurarse los elementos constitutivos de la misma, los cuales son el daño, la culpa y el nexo de causalidad, **LOS CUALES DE NINGUNA MANERA SE ESTUDIAN DENTRO DE UN PROCESO ÉTICO**, pues como ya se manifestó su naturaleza es completamente distinta.

Así las cosas, no cabe duda alguna que, el fallador de primera instancia erro de manera grave al considerar que dicho documento contaba con la suficiencia para acreditar los elementos de la responsabilidad en cabeza de mi Mandante Dr. LEONEL MALPICA ANGARITA, pues como ya se indicó en dicho proceso no se analizó ni estudió la existencia de un daño, de una conducta culposa y mucho menos de un nexo causal entre el actuar de los investigados y la muerte de la paciente, pues el mismo escapa completamente del objeto del proceso ético.

Ahora bien, es fundamental señalar que valorar con tal fuerza dicho fallo dentro del proceso que nos ocupa, constituye una flagrante vulneración al derecho fundamental al debido proceso de los demandados, pues es claro que dicha prueba tiene el carácter de documental, pero jamás de prueba pericial, sin embargo, el Juez consideró como una especie de prueba técnica que cinco Magistrados hubiesen suscrito dicho fallo, lo cual es completamente improcedente en el caso que nos ocupa.

Aunado a lo anterior, se debe indicar que, dentro de la investigación ética, **TAMPOCO SE CONTO CON PRUEBA TECNICA ALGUNA QUE SIRVIERA DE SUSTENTO A LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL DE ÉTICA MEDICA PARA LLEGAR A LA CONCLUSIÓN DE LA EXISTENCIA DE UNA VIOLACIÓN A LA LEX ARTIS**, en dicha decisión, importante aclarar, se acudió al conocimiento personal de los falladores (quienes son profesionales de la salud, en diferentes especialidades) pero de manera alguna se contó con prueba pericial (par académico de mi procurado, que de manera objetiva valorara su conducta), razón de más para no dar alcance de prueba pericial al fallo ético.

En este orden de ideas, resulta evidente que el Juez de primera instancia no puede considerar como una prueba técnica y/o darle un valor mayor a dicho documento, pues tal y como se evidencia de la lectura del fallo ético **JAMÁS** se relaciona en el mismo la existencia de un dictamen pericial, mediante el cual se determinarán las conductas que violaron la lex artis.

En el mismo sentido, es menester señalar que, el Juez de primera instancia se equivoca al dar por sentado todos los argumentos esgrimidos por los Magistrados del Tribunal de Ética Médica, máxime cuando tenemos que, no se encuentra determinado si eran o no pares académicos de los aquí demandados, pues recordemos que tanto el Dr. LEONEL MALPICA ANGARITA como el Dr. WILLIAM VILLAR FONSECA son cirujanos generales; y por ende su conducta debe ser analizada por otro especialista igual, pues es el experto que cuenta con la idoneidad para poder determinar si la conducta de los demandados fue errada o no, lo cual claramente no sucedió en el presente asunto, **PUES NI EL PROCESO ÉTICO NI EL PROCESO CIVIL EXISTIÓ DICTAMEN PERICIAL ALGUNO SUSCRITO POR CIRUJANO GENERAL, MEDIANTE EL CUAL SE DETERMINARÁ LA EXISTENCIA DE UNA SERIE DE CONDUCTAS INADECUADAS EN CABEZA DE LOS DEMANDADOS Y MUCHO MENOS LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN CAUSA EFECTO ENTRE ESAS CONDUCTAS Y LA MUERTE DE LA PACIENTE.**

Sobre el tema que nos ocupa, es claro que el mismo ha sido abordado por las Altas Cortes donde se ha señalado que los fallos proferidos dentro de los procesos éticos tienen una naturaleza completamente distinta. Ejemplo de lo anterior lo encontramos en la Sentencia del treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Expediente: 37 125. Radicación: 660012331000200200576-01. Referencia: Reparación directa, proferida por el Consejero Danilo Rojas Betancourth de la Sección Tercera Subsección B del Honorable Consejo de Estado, donde se consideró que:

“En lo que tiene que ver con las providencias proferidas en el marco de los procesos disciplinarios adelantados tanto por la entidad demandada como por el Tribunal de Ética Médica, la Sala anota que, tal como se ha considerado en otras ocasiones...las decisiones ni sus consideraciones tienen fuerza vinculante en materia de atribución de responsabilidad administrativa por cuanto lo esencial en este proceso es que se logre determinar que el hecho causante del daño, ejecutado por la persona procesada en materia disciplinaria, tiene algún nexo con el Estado y que, en consecuencia, puede serle imputado” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Así mismo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Tutela STC2836-2021. Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-00562-00) (Aprobado en sesión virtual de diecisiete de marzo de dos mil veintiuno) Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021) MP Luis Armando Tolosa Villabona, consideró que:

“Si bien esta Sala ha considerado que en la labor de administrar justicia, los juzgadores gozan de libertad para la exégesis del ordenamiento jurídico y la valoración de los elementos demostrativos, motivo por el cual el fallador de tutela no puede inmiscuirse en sus pronunciamientos; en los eventos en los cuales la autoridad profiere una decisión ostensiblemente contradictoria o desajustada del plexo normativo o de la jurisprudencia, como la aquí atacada, es factible la intervención de esta particular jurisdicción, por cuanto, se afecta rectamente el debido proceso y el principio de identidad en la construcción del silogismo judicial, menoscabando el derecho a la defensa” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Es claro entonces que, en el caso que nos ocupa es imposible afirmar que con los argumentos esgrimidos por el Tribunal de Ética Médica en el fallo proferido dentro de la investigación adelantada en contra de los aquí demandados se puedan acreditar los elementos de la responsabilidad civil, máxime cuando tenemos que como ya se indicó en dicho proceso **NO SE ESTUDIÓ LA EXISTENCIA DE UNA CONDUCTA CULPOSA Y MUCHO MENOS UN NEXO DE CAUSALIDAD.**

Por otro lado, tenemos que, en el presente asunto **NO EXISTIÓ NECROPSIA** que determinará con claridad la causa de muerte de la paciente, en consecuencia, resulta claro que, el Juez de primera instancia no podía llegar a la conclusión expuesta en la sentencia proferida el 17 de junio de 2021, al señalar que la actuación de mi representante influyó en una alteración al sistema cardiaco y respiratorio de la paciente, máxime cuando tenemos que el Juez de primera instancia desconoció de manera abierta las **COMORBILIDADES DE LA PACIENTE DE: INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, DIABETES MELLITUS E HIPERTENSIÓN**, los cuales hacían a esta paciente más propensa a presentar un deterioro mayor, por más atención que se brindará tal y como lo dijeron los **TESTIGOS DRES. ADOLFO GARCIA VERBEL Y JORGE LUIS SALCEDO.**

Se advierte por parte del suscrito, que el A-QUO, INCURRE EN UN ERROR DE SUPOSICIÓN DE LA PRUEBA que le llevar a inferir, desacertadamente, que la conducta de mi procurado influyó en una alteración al sistema cardiaco y respiratorio de la paciente.

Igualmente se incurre en error de suposición de la prueba, cuando se concluye por la primera instancia, la exigibilidad de una conducta distinta a la descrita.

Así las cosas, es evidente que el Juez de primera instancia erró al tomar como una prueba solida el fallo emitido dentro del proceso ético adelantado en contra de los aquí demandados por las razones expuestas, máxime cuando tenemos que dentro del proceso que aquí nos ocupa **NO EXISTIÓ PRUEBA TECNICA ALGUNA CON LA QUE SE DEMOSTRARÁ LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Sobre el particular tenemos que, la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Civil ha efectuado diversos pronunciamientos, ejemplo de ello es la Sentencia SC5186-2020. Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01 del dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020) Mp Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, en donde se señaló que:

“El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del sentido común.” (Negrilla y subrayada fuera de texto)

De la jurisprudencia precitada es claro que, en el presente asunto **NO EXISTE PRUEBA ALGUNA QUE PUEDA ACREDITAR CON SUFICIENCIA QUE MI MANDANTE EL DR. LEONEL MALPICA ANGARITA ACTUARÁ CON FALTA DE CUIDADO.** En consecuencia, una vez más resulta claro el error en la sentencia proferida el 17 de junio de 2021.

Ahora bien, resulta a todas luces evidente que el Juez realizó una valoración inadecuada de la historia clínica, teniendo en cuenta que:

- a) No estudió con juicio las valoraciones en conjunto realizadas por el personal médico que atendió a la paciente.
- b) No tuvo en cuenta las comorbilidades de la paciente, como debía realizarse, toda vez que la Sra. MARIA FLORELIA LIZCANO (Q.E.P.D) NO ERA UNA PACIENTE SANA, TENIA ANTECEDENTES DE: **INSUFICIENCIA RENAL CRONICA (REQUERÍA DIALISIS DIARÍA), DIABETES MELLITUS QUE HABÍA AFECTADO SU VISIÓN, HIPERTENSIÓN ARTERIAL**, sin embargo, el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta lo dicho por los Dres. ADOLFO GARCIA VERBEL y JORGE LUIS SALCEDO, quienes indicaron que la paciente contaba con patologías de base, que hacían que su respuesta y sus probabilidades de sobrevivida ante cualquier situación disminuían.
- c) Es claro que Dr. LEONEL MALPICA ANGARITA insistió en varias oportunidades en la realización de una ecografía, sin embargo, el Juez de primera instancia de manera errada consideró que el médico tratante debía estar pendiente de la realización de la misma, lo cual es contrario a la realidad, pues el médico tratante ordena los exámenes, pero es claro que se necesita de la intervención de otros servicios y/o personas lo cual escapa de la órbita del médico tratante.
- d) De igual forma, es claro que, el Juez de primera instancia desconoció que en efecto existían notas donde claramente se indicaba que la paciente estaba a la espera de la valoración pre anestésica, la cual es necesaria antes de cualquier cirugía.

Es claro que, ante la **INEXISTENCIA DE PRUEBA TECNICA EN EL PRESENTE ASUNTO**, no es procedente tener la historia clínica como una prueba suficiente para dar por sentado y/o acreditado los elementos de la responsabilidad civil, como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC003-2018. Radicación: 11001-31-03-032-2012-00445-01. Bogotá, D. C., doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018) MP Luis Armando Tolosa Villabona al indicar que:

“Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...).” (Negrilla y subrayada fuera de texto)

Así las cosas, nuevamente es evidente la indebida valoración probatoria realizada por el fallador de primera instancia, pues pese a no existir prueba técnica y al haber considerado un fallo emitido dentro de un proceso **CON UNA NATURALEZA COMPLETAMENTE DISTINTA AL CIVIL Y DONDE NO SE ANALIZAN LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD**, considera a su juicio que con la historia clínica también se logran acreditar los elementos de responsabilidad civil, lo cual es jurídicamente desatinado.

Respecto de los testigos Dres. ADOLFO GARCIA VERBEL y JORGE LUIS SALCEDO, es claro que, el Juez de primera instancia **DE MANERA INJUSTIFICADA NO HIZO REFERENCIA ALGUNA A SUS DECLARACIONES**, las cuales se dieron en el marco de la audiencia celebrada el pasado 17 de junio de 2021, siendo estos fundamentales para el marco del presente proceso, pues tal y como se demostrará en sede de segunda instancia, con las referidas declaraciones se acredita:

1. Comorbilidades de la paciente.
2. Toda cirugía debe tener indicación.
3. El médico idóneo para determinar cuál es el momento en que existe una indicación quirúrgica es el **CIRUJANO GENERAL**.
4. Tal y como lo señaló el Dr. SALCEDO estos casos deben mirarse con sumo cuidado ya que retrospectivamente todo es más fácil, sin embargo, deben tenerse en cuenta las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se desarrollaron los casos.
5. Que la paciente recibió la atención adecuada en la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS.
6. Que la paciente presentaba una serie de comorbilidades que requerían ser estabilizadas antes de ir a cirugía.
7. Que las patologías base de la paciente, hacían que su respuesta no fuera adecuada frente a cualquier complicación.

Corolario de lo anterior, es claro que, en el presente asunto se encuentra configurado una indebida valoración probatoria, la cual hace que la sentencia emitida el día 17 de junio de 2021 contenga múltiples errores y por ende debe ser revocada en sede de segunda instancia, por la Sala Civil del Honorable Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

SEGUNDO MOTIVO DE INCONFORMIDAD: INDEBIDA APLICACIÓN DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD - LA SENTENCIA RESULTA CONTRADICTORIA - NO ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD

Otro de los evidentes errores en la sentencia de primera instancia es el relativo a la metodología empleada por el Juez para considerar acreditados y demostrados la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad dentro del presente asunto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien en la sentencia indica que el régimen de responsabilidad aplicable al presente asunto es el de culpa probada, lo cierto es que en sus consideraciones **NO TIENE EN CUENTA QUE LA PARTE DEMANDANTE NO ACREDITÓ CON PRUEBAS TECNICAS LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD**, no habiéndose demostrado en el proceso los hechos que son sustento de las pretensiones solicitadas judicialmente.

Tal y como se señaló líneas arriba de manera errada el Juez de primera instancia, de manera errada tomo como base de su sentencia, el fallo emitido por el Tribunal de Ética Médica dentro del proceso ético adelantado en contra de los médicos aquí demandados, el cual tiene una naturaleza completamente distinta de la del proceso civil **Y EN EL CUAL NO SE ESTUDIARON LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Es menester indicar que en el caso de marras, **NO EXISTE PRUEBA TECNICA ALGUNA** que permita si quiera sugerir que en efecto la supuesta conducta negligente e imperita que consideró el Juez de primera instancia fuese la causa determinante y/o adecuada de la muerte de la Señora María Florelia Lizcano (Q.EP.D).

Es mandatorio señalar que, tal y como se ha venido señalando a lo largo del presente asunto que, dentro del proceso ético, **TAMPOCO EXISTIÓ UNA PRUEBA TECNICA**, motivo por el cual no cabe duda alguna que el Juez erró de manera clara al considerar la postura de los Magistrados del Tribunal de Ética Médica como una verdad absoluta, cuando es claro que no existió concepto de cirujano general alguno que en efecto conceptuará que la conducta de los galenos encartados había sido inadecuada y mucho menos que por actuación u omisión de mi Mandante se hubiese materializado la muerte de la paciente.

El nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad civil, hace referencia al vínculo que debe existir entre el presunto daño causado y el hecho generador del daño culposo, situación que compete demostrar exclusivamente a la parte demandante, pues de no hacerlo, no habría lugar a declaratoria de responsabilidad alguna en cabeza del demandando, tal y como sucede en el presente caso, sin embargo, como se ha venido señalando el Juez de primera instancia de manera errada decidió indicar que en efecto había una relación directa entre el actuar del Dr. LEONEL MALPICA ANGARITA y la muerte de la Sra. María Florelia Lizcano (Q.E.P.D),

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC2836-2021. Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-00562-00. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021) MP Luis Armando Tolosa Villabona, consideró que:

*“Para la Sala, se incurrió en la vulneración denunciada, por cuanto el puente entre la culpa atribuida al actor...no está demostrado, alcance a llegar al daño, esto es, a la muerte de la paciente, pues, de un lado, la causa de su deceso estuvo según los perito, huérfana de prueba y, de otro, tampoco se acreditó que, de haber actuado el promotor con diligencia, el desenlace fatal, ocurrido al día siguiente de su intervención, habría sido inexistente, esto es, cómo la omisión repercutió en el daño final.” **“Adviértase, si se atribuye responsabilidad frente a un daño, es***

necesario para configurar la del galeno, derivada de su ejercicio profesional, el enlace entre el comportamiento o conducta activa u omisión con el resultado perjudicial, pues en ausencia de este elemento, la acción podría devenir frustránea. Así, no es suficiente que se demuestre la culpa imputada y el perjuicio; también resulta necesaria la evidencia acerca de los factores que vinculan, en el marco de la causalidad material y de la jurídica, la conducta y el daño, para establecer en cada caso, cuál o cuáles son las conductas determinantes del daño, con un alto grado de probabilidad. (Negrilla y subrayada fuera de texto)

De igual forma la misma Sala de la referida Corporación, en Sentencia del 26 de septiembre del 2002. Proceso 6878. MP Jorge Santos Ballesteros, se consideró que:

*“aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado(...) el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga —obviamente luego de ocurrido el daño (...) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquel o aquellos que tienen esa aptitud. **Sin embargo, cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia...**”* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así las cosas, a todas luces resulta claro que dentro del presente asunto **NO EXISTE ENTONCES PRUEBA CIENTIFICA ALGUNA CON LA QUE EL FALLADOR PUEDA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LAS HERRAMIENTAS CIENTIFICAS QUE PUEDAN ACREDITAR DE MANERA CATEGORICA LA EXISTENCIA DE UNA RESPONSABILIDAD GALENICA.**

El Juez de primera instancia no contaba con prueba alguna, mediante la cual con suficiencia pudiese determinar aquella relación causa efecto entre la conducta de mi Mandante y el daño alegado y mucho menos se puede tener en cuenta los argumentos esbozados en el fallo del Tribunal de ÉTICA, teniendo en cuenta que:

- i) El proceso ético y civil son de naturaleza completamente distinta.
- ii) Dentro del proceso ético no se estudió la existencia de la culpa y mucho menos un nexo de causalidad.
- iii) Dentro del proceso ético **NO SE PRACTICO PRUEBA CIENTIFICO ALGUNA** que pudiese ser considerada como una prueba técnica dentro del presente asunto.
- iv) Los fallos proferidos dentro de las investigaciones éticas **NO SON VINCULANTES.**

De igual forma, tenemos que, el Juez de primera instancia desconoció los testimonios de los Doctores ADOLFO GARCIA VERBEL y JORGE LUIS SALCEDO, quienes indicaron de manera expresa que la paciente contaba con una serie de comorbilidades por sus patologías de base.

En consecuencia de lo anterior, es claro que al no haber existido prueba alguna del nexo de causalidad entre el actuar de mi Mandante y el daño alegado, **NO ERA DE NINGUNA FORMA POSIBLE EMITIR SENTENCIA EN VIRTUD DE LA CUAL SE**

ENCONTRARÁ ACREDITADA LA EXISTENCIA DE UNA RESPONSABILIDAD CIVIL EN CABEZA DEL DR. LEONEL MALPICA ANGARITA.

De igual forma tenemos que, el Juez de primera instancia si bien es cierto indica que la profesión médica conlleva implícita el cumplimiento de una serie de obligaciones medio, manifiesta que en el presente asunto no se evidenció el cumplimiento de las mismas por parte de mi Mandante, lo cual es completamente ajeno a la realidad del caso, teniendo en cuenta que:

- a) Mi Mandante atendió a la paciente al momento de ser interconsultado.
- b) Mi Mandante ordenó los exámenes respectivos, sin embargo, es claro que la realización de los mismos escapa de su campo de actuar, pues su obligación es ordenarlos e insistir en la realización tal y como en efecto sucedió.
- c) Es claro que una vez existió indicación quirúrgica mi Mandante ordenó y programó la misma.
- d) La paciente jamás fue abandonada por mi Mandante.

Por otro lado, sobre el consentimiento informado, es mester traer a colación la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC2804-2019. Radicación n.º 76001-31-03-014-2002-00682-01. Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019), MP Margarita Cabello Blanco, en donde se consideró que:

“En efecto, si el daño jurídicamente relevante es aquella lesión antijurídica a un interés lícito ajeno, debe establecerse que la conducta violatoria de ese interés esté causalmente conectada con el perjuicio objeto de reclamación judicial. En esta litis son los daños materiales y morales padecidos por la demandante “como consecuencia de las cirugías que le practicó” el demandado “cuando la paciente no calificaba en forma óptima y segura para esta clase de cirugía” (f. 69, c. 1).

Si ello es así, como en verdad lo es, resulta intrascendente entrar a dilucidar el incumplimiento del deber de información a cargo del médico de modo que pueda confirmarse que el consentimiento que con antelación a las intervenciones quirúrgicas obtuvo de la paciente y demandante, no fue el producto de la decisión de esta, libre, consciente y con pleno conocimiento de las consecuencias, esto es, un consentimiento informado. Y es intrascendente si se tiene en cuenta que el daño que se reclama tiene una causa perfectamente determinada en la demanda: las cirugías y no la ausencia de consentimiento informado.

Lo anterior tiene un basamento fuerte y es la ausencia de nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida. Es que el interés jurídico tutelado cuando se requiere que el paciente dé asentimiento a la práctica quirúrgica previa información suficiente que ha obtenido de la misma y de otros pormenores según lo dicho, radica en la protección de derechos constitucionales fundamentales (autonomía, libertad y dignidad humana) y no propiamente la evitación de un perjuicio que, con información o sin ella, puede llegar a materializarse como secuela de la intervención quirúrgica que comporta riesgos.”

Así las cosas, es claro nuevamente que en el presente asunto no solo es **INEXISTENTE EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL ACTUAR DE MI MANDANTE Y EL DAÑO ALEGADO**, sino que tampoco existe relación alguna entre la ausencia de consentimiento informado y el daño alegado en la demanda, motivo por el cual nuevamente la sentencia de primera instancia incurre en error. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en gracia de discusión su se llegase a determinar la ausencia de consentimiento informado, es claro que, el único daño que habría lugar a indemnizar sería la lesión al derecho de autodeterminación más no la muerte, como erróneamente se quiere hacer ver en este caso.

Corolario de lo anterior, es claro que, en el presente asunto no se encuentran configurados los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, en especial el nexo de causalidad entre la conducta de mi Mandante y el daño alegado, pues como se encuentra acreditado en el marco del presente asunto:

- a) **NO EXISTIÓ PRUEBA TECNICA ALGUNA DENTRO DEL PRESENTE ASUNTO QUE ACREDITARÁ LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.**
- b) **EL FALLO DEL TRIBUNAL DE ÉTICA MEDICA NO ES UN MEDIO DE PRUEBA VINCULANTE DENTRO DEL PROCESO CIVIL, MÁXIME CUANDO SE TIENE QUE EN EL PROCESO ÉTICO NO SE ESTUDIAN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**
- c) **EN EL PROCESO ÉTICO NO EXISTIÓ PRUEBA TECNICA ALGUNA, LO CUAL NUEVAMENTE DA CLARA CUENTA DE LA IMPROCEDENCIA DE TENERLO COMO PRUEBA SOLIDA PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.**

TERCER MOTIVO DE INCONFORMIDAD: EXCESIVO E INJUSTIFICADO RECONCILIAMIENTO DE PERJUICIOS.

Tenemos que el Juez de primera instancia consideró sin mayor fundamentación que en el presente asunto se deben reconocer daños morales para todos los demandantes y que los mismos serán distribuidos de la siguiente manera:

- a) Para Yolima Monroy Lizcano: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, correspondiente a la suma de (\$90.852.600)
- b) Para Miguel Angel Monroy Lizcano: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes
- c) Para Luis Orlando Acosta: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- d) Para Rainmundo Lizcano Barrera: 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- e) Para María Eugenia Lizcano: 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como ya lo hemos reiterado a lo largo del presente escrito, es claro que, en el presente asunto, no hay lugar a la declaratoria de una responsabilidad civil, y en consecuencia tampoco podría haber obligación de pago de indemnización en cabeza de mi Mandante Dr. LEONEL MALPICA ANGARITA, teniendo en cuenta que **NO SE ENCUENTRAN ACREDITADO LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.**

Nuevamente tenemos que el Juez de primera instancia incurrió en error al momento de determinar el monto de la **INEXISTENTE INDEMINIZACIÓN**, teniendo en cuenta que sin argumentación alguna el fallador decidió separarse de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pues no tuvo en cuenta los baremos establecidos para el reconocimiento de daños morales en asuntos como en el que nos ocupa.

Así mismo, es claro que, dentro del presente asunto los demandantes no solo no acreditaron los elementos de la responsabilidad, sino que tampoco demostraron cuales habrían sido esas afecciones que sufrieron en su órbita interna, no se demostró con prueba fehaciente que en efecto hubiesen padecido un daño que debía ser indemnizado.

No obstante a lo anterior, el Juez de primera instancia, tomo como prueba contundente lo relatado en el interrogatorio de parte y sin justificación alguna como ya lo indicamos decidió separarse de lo establecido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Tenemos que la referida Corporación ha realizado diversos pronunciamientos en los cuales ha reiterado que en casos de estudio como el que nos ocupa, ha reconocido para el daño moral en caso de muerte como tope máximo la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000). Lo anterior, encontrando soporte en las sentencias SC562-2020 Radicación: 73001-31-03-004-2012-00279-01. Bogotá, D. C., 27 de febrero de dos mil veinte (2020) Mp Ariel Salazar Ramírez, sentencia SC9193-2017 Radicación: 11001-31-03-039-2011-00108-01. Bogotá, D. C., veintiocho de junio de dos mil diecisiete Mp Ariel Salazar Ramírez y sentencia SC13925-2016 Radicación: 05001-31-03-003-2005-00174-01 Bogotá, D. C., treinta de septiembre de dos mil dieciséis Mp Ariel Salazar Ramirez.

En el presente caso entonces es claro que, el Juez de primera instancia se apartó de manera abierta a los límites jurisprudenciales para el reconocimiento del daño moral, siendo excesivo su reconocimiento en el caso de marras, lo cual nuevamente da clara cuenta de otro de los errores de la sentencia de primera instancia proferida el 17 de junio de 2021.

PETICIONES.

Por lo expresado a lo largo de este escrito, no puede ser otro el pedimento respetuoso de este profesional del derecho, que el de solicitar a la Honorable Primera Instancia, conceda el recurso de apelación y remitir el expediente al respetable *AD-QUEM*, a quien de manera comedida se peticona:

PRIMERA: De manera respetuosa solicitamos a la Sala Civil del Honorable Tribunal de Santa Rosa de Viterbo **REVOCAR** la Sentencia de fecha 17 de junio de 2021 preferida por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Sogamoso, y en consecuencia se **NIEGUEN** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDA: Se condene en costas a la parte demandante.

Del (a) Honorable Magistrado (a)



JUAN JOSE CABRALES PINZON

C.C. No. 1.032.451.419 De Bogotá

T.P. No. 284.224 del C.S. de la J