Señor
JUEZ TERCERO (3) CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
E. S. D.

REFERENCIA. ORDINARIO
RADICACIÓN. 2014-00140 (J1)
DEMANDANTE. YOLIMA ANDREA MONROY LIZCANO Y OTROS
DEMANDADO. CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA. LIBERTY SEGUROS S.A.

ASUNTO. **RECURSO DE APELACIÓN Y PRESENTACIÓN DE REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 17 DE JUNIO DE 2021**

CLAUDIA ANDREA HERNÁNDEZ PÉREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía número 53.071.015 expedida en Bogotá, acreditada con la tarjeta profesional de abogado número 284.461 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de la Compañía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, dentro del término legal y actuando de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, procedo de manera respetuosa a interponer Recurso de Apelación y a precisar de manera breve los reparos concretos contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2021, por el señor Juez Tercero (3) Civil del Circuito de Sogamoso, para que el Honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo disponga lo pertinente.

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO - MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

De manera respetuosa procederé a presentar los motivos de la inconformidad que sustentan el presente recurso y que evidencian los yerros en los que incurrió el Despacho que profirió la sentencia en el caso de la referencia.

1.1. RELACIONADOS CON LOS DEBERES DEL JUEZ (ARTÍCULO 42 Y 11 DEL CÓDIGO GENERAL DE PROCESO) Y CON LA NORMA PROCESAL QUE ESTABLECE LAS FOMALIDADES QUE DEBE CUMPLIR UNA PROVIDENCIA JUDICIAL (ARTÍCULO 280 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)

El artículo 280 del código General del Proceso señala:

> *"Artículo 280. Contenido de la sentencia. La motivación de la sentencia* ***deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas****, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.*

La parte resolutiva se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación." (Negrilla ajena al texto)

Como podemos observar, el señor Juez manifiesta que los galenos actuaron con impericia, impericia y negligencia bajo el entendido que no se consignó en la historia clínica el motivo de los aplazamientos de la segunda cirugía, ni se realizó el seguimiento de la cita de nefrología siendo esta concretada hasta el día de la cirugía, que los exámenes tomados fueron insuficientes para que se arribara a un primer diagnóstico, la no obtención del consentimiento informado para la primera cirugía, siendo este un acto de imprudencia y negligencia al no preocuparse por su obtención dejándolo librado a manos de un tercero, siendo la primera cirugía realizada por cuenta y riesgo de la paciente, aunado a que no se realizó a tiempo.

Sin embargo, es de resaltar que, el grupo médico ordenó los exámenes pertinentes y con base en ellos, se determinó el tratamiento que debía realizarse, lo anterior, de conformidad con el leal saber y entender y con base en una experiencia de más de quince (15) años de los galenos que la intervinieron, programando para ello una primera intervención quirúrgica. Ahora bien, se indica que, no se obtuvo el consentimiento informado por parte de la señora Lizcano, se le indica al Despacho que, si se hubiera omitido este requisito, el equipo médico de la Clínica de Especialistas Ltda no hubiera podido llevar a cabo el procedimiento realizado, razón por la cual, necesariamente existió un consentimiento por parte de la paciente y/o familiares y el cual se puede observar en la historia clínica que se encuentra incorporada dentro del expediente.

Ahora bien en el interrogatorio al perito Edgar Cardona en la audiencia de pruebas celebrada el 17 de junio de 2021, este indicó que en el abdomen se equivoca todo el mundo, que solo el 60% de los casos de ingreso a urgencias son diagnosticados correctamente, adicionalmente indicó que el dolor de abdomen es un reto diagnóstico, que se pueden emitir múltiples diagnósticos con un dolor abdominal y que no todos los dolores abdominales requieren cirugía, también se indicó que la complicación que tuvo la señora Lizcano se manejó de manera adecuada, que para llevar a un paciente a cirugía se debe realizar hemo dinámicamente estable, siendo esta la razón de la postergación en la fecha de su intervención, indicó que si se llevaba en primer momento a cirugía su éxito seria de 70 al 80%; sin embargo otros médicos podrían dar otro porcentaje, es decir, que este es un criterio netamente subjetivo por parte del perito y no basado en las reglas de la experiencia y, finalmente indicó que este era un desafío médico y que para el manejo de schock séptico se deben tener en cuenta 3 elementos fundamentales, 1) toma de cultivos, 2) líquidos venosos y 3) inicio precoz de antibióticos , los cuales se cumplieron a cabalidad por parte de la Clínica, que a la señora Lizcano se le hicieron muchas cosas, demasiadas cosas, por lo anterior, no se encuentra entonces el fundamento al momento de indicar que medió imprudencia, negligencia, impericia y culpa por parte del grupo médico.

Es importante indicar, que la responsabilidad médica no es de resultado frente a garantizar el carácter incólume de la vida, la integridad personal y la salud de la paciente, sino de medio, cuya culpa no se presume, por lo que le correspondía a la parte actora la carga de la prueba. Por el contrario, se encuentra probado dentro del proceso, específicamente con la historia clínica que la señora María Florelia Lizcano Barrera sufría de Insuficiencia Renal Crónica, Diabetes Mellitus e Hipertensión Arterial; patologías que disminuían las probabilidades de vida de la paciente.

Ahora bien, es preciso señalar que en el caso particular, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.

Bajo esta óptica, fácil es colegir, que los daños en cuestión no obedecen a un mal procedimiento de los galenos, pues, tratándose de obligaciones de medio como ocurre en este caso, es a los demandantes a quienes le incumbía acreditar la negligencia o impericia de los médicos, como así lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia desde antaño en sentencia 174 del 13 de septiembre de 2002, expediente 6199.

De acuerdo con lo anterior, el Juez no realizó un análisis crítico de las pruebas desatendiendo lo estipulado en el artículo 280 del Código General del Proceso, razón por la que no debe basarse su comprobación del hecho dañoso en apreciaciones subjetivas.

1.2. FRENTE A LA OPORTUNA ATENCIÓN POR PARTE DE LA CLINICA DE ESPECIALISTAS

Se resalta de manera respetuosa que, en el caso planteado no se observan pruebas que permitan acreditar la existencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil de la Clínica de Especialistas, que necesariamente implica la existencia de un nexo entre el hecho alegado y la muerte de la señora María Florelia Lizcano Barrera, considerando que, el deceso fue ocasionado por las múltiples comorbilidades y no por negligencia, impericia, imprudencia o culpa por parte de los médicos de la entidad demandada.

Es de resaltar que, durante el tiempo de permanencia de la señora Lizcano Barrera en la Clínica de Especialistas, se realizó la respectiva revisión y seguimiento por parte del profesional médico, como se logra evidenciar a lo largo de la historia clínica.

Ahora bien, de conformidad con lo registrado en la historia clínica, la señora Lizcano Barrera presentaba un dolor abdominal de aproximadamente dos (2) días de evolución, pudiéndose determinar que, la paciente solo acudió al centro de salud cuando el dolor ya era intolerable.

Es preciso señalar que, el procedimiento a seguir se realizó con base en las reglas generales médicas que se aplican a casos iguales o parecidos, al respecto es preciso indicar que en el testimonio realizado el 17 de junio de 2021 al doctor Adolfo Arturo García, indicó que con el diagnóstico de la señora Lizcano Barrera, no era pertinente llevarla a cirugía, considerando que era un riesgo, primero por sus comorbilidades y, segundo porque tenía liquido en los pulmones y en el cuerpo, líquidos que no solo se alejan en cavidades libres, sino en todos los tejidos, pared abdominal e intestinos siendo esta una de las causas en las cuales se sustentó el aplazamiento de la cirugía.

Por las razones expuestas, reiteramos de manera respetuosa que la Clínica de Especialistas y su grupo médico no tienen obligación indemnizatoria relacionada con los hechos presentados por la parte demandante.

Por lo anterior, el hecho que condujo a la complicación que terminó con el deceso de la paciente, no fue por causas previsibles, por falta de atención, por impericia, falta de diligencia o cuidado por parte del cuerpo médico asistencial de la Clínica de Especialistas, sino por las múltiples complicaciones en el organismo de la paciente.

1.3. RELACIONADOS CON LAS PRUEBAS DEL PROCESO (ARTÍCULO 176[1] DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)

Es claro, que en materia civil las pruebas están regidas por el principio inquisitivo, por las reglas de la sana crítica y el sistema de libre valoración de la prueba. De igual manera, resalto de manera respetuosa que en todo lo relacionado con el derecho probatorio el Juez debe remitirse a las normas contenidas en el Código General del Proceso compatibles con esta materia y que se relacionan con sus principios, con los hechos exentos de prueba, con los medios de prueba, con las etapas de la prueba y con los criterios para la admisión y el rechazo de estas.

Ahora bien en Juez no tuvo en cuenta aspectos relevantes de los interrogatorios surtidos en la etapa probatoria, como lo fue el rendido por el perito Edgar Cardona en la audiencia de pruebas celebrada el 17 de junio de 2021, en el cual se indicó que en el abdomen se equivoca todo el mundo, que solo el 60% de los casos de ingreso a urgencias son diagnosticados correctamente, adicionalmente indicó que el dolor de abdomen es un reto diagnóstico, que se pueden emitir múltiples diagnósticos con un dolor abdominal y que no todos los dolores abdominales requieren cirugía, también se indicó que la complicación que tuvo la señora Lizcano se manejó de manera adecuada, que para llevar a un paciente a cirugía se debe realizar hemo dinámicamente estable, siendo esta la razón de la postergación en la fecha de su intervención, indicó que si se llevaba en primer momento a cirugía su éxito seria de 70 al 80%; sin embargo otros médicos podrían dar otro porcentaje, es decir, que este es un criterio netamente subjetivo por parte del perito y no basado en las reglas de la experiencia y, finalmente indicó que este era un desafío médico y que para el manejo de schock séptico se deben tener en cuenta 3 elementos fundamentales, 1) toma de cultivos, 2) líquidos venosos y 3) inicio precoz de antibióticos , los cuales se cumplieron a cabalidad por parte de la Clínica, que a la señora Lizcano se le hicieron muchas cosas, demasiadas cosas, por lo anterior, no se encuentra entonces el fundamento al momento de indicar que medió imprudencia, negligencia, impericia y culpa por parte del grupo médico.

De igual manera, no se pronunció respecto del testimonio realizado el 17 de junio de 2021 al doctor Adolfo Arturo García, en cuanto indicó que con el diagnóstico de la señora Lizcano Barrera, no era pertinente llevarla a cirugía, considerando que era un riesgo, primero por sus comorbilidades y, segundo porque tenía liquido en los pulmones y en el cuerpo, líquidos que no solo se alejan en cavidades libres, sino en todos los tejidos, pared abdominal e intestinos siendo esta una de las causas en las cuales se sustentó el aplazamiento de la cirugía

1.4. FRENTE A LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE PRUEBA Y EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS

Vistas las pruebas allegadas al proceso, se observa que no existe deber alguno de indemnizar a los demandantes en el proceso de la referencia. La anterior afirmación se fundamenta en lo siguiente:

En materia probatoria, le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que persiguen, de tal suerte que quien invoca un hecho para lograr la aplicación de determinada preceptiva legal, corre con la carga de su demostración fehaciente, pues de lo contrario la decisión será adversa a tal pedimento, lo que se complementa con

[1] Artículo 176 del Código General del Proceso establece: "***ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS***. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*."

el artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o esta, pues "…*Los derechos sub-lite dependen de la acción u omisión del interesado. Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos (…) los efectos de su incumplimiento acarrean riesgos que pueden concretarse en una decisión adversa*…"

De conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen* (…)".

Respecto al **daño moral** se resalta que, el Despacho indicó en el resuelve:

> *"(…)*
>
> *CUARTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones condenar civil y solidariamente LEONEL MALPICA ANGARITA, WILLIAM VILLAR AMADO FONSECA, CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA y SALUDCOOP EPS al pago por concepto de indemnización a favor de los demandantes así:*
>
> *(…)*
>
> *PERJUICIOS MORALES: A favor de LUIS ORLANDO ACOSTA la suma de ($90.852.600), en favor de YOLIMA ANDREA MONROY LIZCANO la suma de ($90.852.600), en favor de MIGUEL ANGEL MONROY LIZCANO la suma de ($90.852.600), en favor de RAIMUNDO LIZCANO BARRERA la suma de ($45.426.300), en favor de MARIA EUGENIA LIZCANO la suma de ($18.170.520).*

Es de resaltar que el Despacho erró al pronunciarse respecto de esta pretensión, considerando que la Corte Suprema de Justicia[2] ha determinado un precedente de setenta y dos millones de pesos ($72.000.000) para los casos más dramáticos, por lo que se entiende que el Juez a todas luces se alejó de este precedente jurisprudencial.

Ahora bien, el Juez tampoco tuvo por probada la excepción correspondiente a la excesiva tasación de perjuicios; sin embargo, el artículo 206 del Código General del Proceso, dispuso dos objetivos al regular el juramento estimatorio: la formulación de pretensiones justas y economizar la actividad probatoria, desarrollándolo no solo como medio de prueba, sino también como requisito de la demanda.

Ahora bien, con el fin de alcanzar el primer objetivo, se mantuvo la sanción en caso de sobreestimación, considerada como tal la que excediere en un 50 % la cantidad regulada, caso en el cual se impondrá multa equivalente al 10 % de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada; y crea una nueva sanción en caso de falta de prueba de los perjuicios pretendidos, que consiste en el 5 % del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron negadas.

Las anteriores sanciones, impiden un obrar descuidado y descomedido, a la vez les orienta a asumir que el proceso debe ser guiado con base en la justicia y no en el azar. Razón por la cual, el juramento estimatorio es una medida que permite cumplir con una finalidad procesal legítima, como es desestimular pretensiones sobreestimadas o temerarias y el incumplimiento de esta finalidad será

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicación No 05001-31-03-003-2005-00174-01, SC13925-2016 del 24 de agosto de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

sancionable, si la conducta de la parte es ajena al principio de buena fe procesal, como cuando se falta a la diligencia en su labor probatoria.[3]

Es de resaltar que las pretensiones de la demanda carecen en todo sentido de material probatorio, aunado a que, para los perjuicios extrapatrimoniales se tomó como base las tablas del Consejo de Estado, omitiendo que el proceso de adelantaba bajo la jurisdicción ordinaria y no administrativa o penal en la cual se tasan en salarios mínimos.

En este sentido, el Juez tampoco tuvo en cuenta la sobreestimación en las pretensiones de la demanda, considerando que estas excedían en buena medida los límites establecidos por la jurisprudencia y, en tal sentido, se debió aplicar la sanción que resultara procedente.

Así mismo, no corresponden al principio general de indemnización consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio[4], los seguros de daños serán contratos de indemnización, jamás podrán ser fuente de enriquecimiento.

De esta manera ruego a los Honorables Magistrados, tener en consideración los argumentos planteados y realizar una tasación adecuada de los perjuicios extrapatrimoniales, considerando que los mismos, exceden a lo ya decantado jurisprudencialmente.

II. PETICIÓN ESPECIAL

Solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Sogamoso y, en su lugar, exonerar a mi asegurada y a mi representada de cualquier responsabilidad.

Del señor Juez, respetuosamente,

CLAUDIA ANDREA HERNÁNDEZ PÉREZ
C.C. 53.071.015 expedida en Bogotá
T.P.284.461 del Consejo Superior de la Judicatura

[3] Corte Constitucional. Sentencias C- 157, C-279 y C-332 del 2013, y C-067 del 2016, y L. 1743/14.
[4] ARTÍCULO 1088. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.