

23F



Señores:

JUZGADO VEINTIUNO (21) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

JUZ 21 CIV CTU BOG
FEB 27 '19 PM 2:47

EU TIEMPO
2018
2019
TEN

E. S. D.

Proceso: Verbal de Responsabilidad Extracontractuales
Demandantes MARÍA LEIBY MARTINEZ ALVAREZ Y OTROS
Demandado: CPO S.A Y OTROS
LL. en garantía: ALLIANZ SEGUROS S.A
Radicado: 2018-193
Asunto: Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

RAFAEL ALBERTO ARIZA VESGA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.952.462 expedida en Bogotá D.C., y portador de la T.P. No. 112.914 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, a quien en adelante y para efectos de esta contestación me referiré como **ALLIANZ**, según poder que se allegó al proceso, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda formulada ante usted por la señora **MARÍA LEIBY MARTINEZ ALVAREZ** (Primer Capítulo), así como el llamamiento en garantía formulado por **CPO S.A. - CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA** a mi representada (Segundo Capítulo), en los siguientes términos:

PRIMER CAPÍTULO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Pese a que la vinculación de mi mandante se realiza en la condición de llamado en garantía por parte del **CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A. (a quien en adelante me referiré como CPO)**, en desarrollo del derecho fundamental de defensa y contradicción, así como haciendo uso de lo establecido en el segundo inciso del artículo 66 del C.G.P.¹, se procede igualmente a contestar la demanda, en los siguientes términos:

I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Doy respuesta a cada uno de los hechos utilizando la misma numeración establecida por el demandante en su escrito de demanda:

AL HECHO 1: NO ME CONSTA, se trata de un examen diagnóstico realizado por una entidad ajena a mi representada. No obstante, conforme la historia clínica de la Sra. Martínez, se evidencia que lo señalado en este hecho corresponde a lo consignado en el resultado de apoyo diagnóstico de ultrasonografía obstétrica transvaginal del 3 de agosto de 2015, donde se establece como opinión: "embarazo intrauterino de 6 semanas 6 días FPP 22-03-2016". En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 2: NO ME CONSTA, se trata de un examen diagnóstico realizado por una entidad ajena a mi representada. No obstante, conforme a la historia clínica de la Sra. Martínez se puede evidenciar que para la fecha mencionada se le realizó un Doppler de circulación feto placentaria el cual fue normal. En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.



AL HECHO 3: NO ME CONSTA, se trata de un examen diagnóstico realizado por una entidad ajena a mi representada. No obstante, conforme a la historia clínica se puede evidenciar que la afirmación del presente hecho es una transcripción parcial de la historia clínica la cual debería apreciarse en su totalidad. En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 4: NO ME CONSTA, se trata de un examen diagnóstico realizado por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, se observa en la historia clínica de la Sra. Martínez en el informe de los resultados de la ecografía del 10 de marzo de 2016, lo afirmado en este hecho, es decir, corresponde a la transcripción parcial de la historia clínica la cual debería apreciarse en su totalidad. En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 5: NO ME CONSTA, se trata de una atención prestada por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, se observa en la historia clínica de la Sra. Martínez que, para el 14 de marzo de 2016, consultó por urgencias manifestando tener un dolor bajito. En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 6: NO ME CONSTA, se trata de una atención prestada por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, se observa en la historia clínica de la Sra. Martínez que, la afirmación del presente hecho es una transcripción parcial de la historia clínica la cual debería apreciarse en su totalidad frente a toda la atención brindada por CPO el 14 de marzo de 2010. En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 7: NO ME CONSTA, se trata de una atención prestada por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, se observa en la historia clínica de la Sra. Martínez que, la afirmación del presente hecho es una transcripción parcial de la historia clínica la cual debería apreciarse en su totalidad frente a toda la atención brindada por CPO el 14 de marzo de 2010. En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 8: NO ME CONSTA, se trata de un examen diagnóstico realizado por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, se observa en la historia clínica de la Sra. Martínez que, la afirmación del presente hecho es una transcripción parcial de la historia clínica la cual debería apreciarse en su totalidad, teniendo en cuenta el registro de la atención médica del 14 de marzo de 2010 donde se indicó que la Sra. Martínez no presentaba fiebre, ni sangrados, ni salida de líquido amniótico, ni cambios cervicales y tampoco signos de SIRS, ante lo cual se decide el adelantamiento de un monitoreo fetal para determinar el estado del feto, encontrándose el mismo conforme a la *lex artis*. En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 9: NO ES CIERTO, en el presente hecho la parte demandante no se explica ni sustenta las razones por las cuales considera que el diagnóstico y el tratamiento brindado por CPO a la Sra. Martínez fue inadecuado y errado, cuando durante la consulta se encontraron movimientos fetales y sin síntomas de riesgos para su vida y la del feto, por lo que se procedió a darle las recomendaciones que debía tener en cuenta para presentarse nuevamente a urgencias, sin embargo, al ser un hecho completamente ajeno a mi mandante, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

4

AL HECHO 10: NO ME CONSTA, Si bien no se cuestiona la asistencia por urgencias a CPO el día 19 de marzo de 2016 de la Sra. Martínez, lo que se soporta con la historia clínica y el registro de autorizaciones de esta EPS, no obra prueba alguna que permita evidenciar que la señora Martínez continuará con problemas de salud, según se afirma, pues solo transcurridos 5 días desde la última consulta vuelve a consultar, lo que eventualmente podría demostrar una falta de adherencia al tratamiento y seguimiento de las indicaciones médicas dadas a la paciente, especialmente a los signos de alarma que se le indicaron debía tener en cuenta para volver a consultar por el servicio de urgencias, no obstante, como quiera que se trata de un hecho completamente ajeno a mi mandante, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 11: NO ME CONSTA, se trata de atenciones médicas suministradas por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, se observa en la historia clínica de la Sra. Martínez que, la afirmación del presente hecho es una transcripción parcial de la misma, la cual debería apreciarse en su totalidad. En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 12: NO ME CONSTA, se trata de atenciones médicas suministradas por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, se observa en la historia clínica de la Sra. Martínez que, la afirmación del presente hecho es una transcripción parcial de la misma, la cual debería apreciarse en su totalidad. En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 13: NO ME CONSTA, se trata de atenciones médicas suministradas por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, se observa en la historia clínica de la Sra. Martínez que, la afirmación del presente hecho es una transcripción parcial de la misma, la cual debería apreciarse en su totalidad. En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 14: NO ME CONSTA, se trata de atenciones médicas suministradas por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, se observa en la historia clínica de la Sra. Martínez que, la afirmación del presente hecho es una transcripción parcial de la misma, la cual debería apreciarse en su totalidad, aclarando que corresponde a una nota del 23 de marzo de 2016 y no del año 2017. En consecuencia, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 15: NO ME CONSTA, se trata de atenciones médicas suministradas por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, se observa en la historia clínica de la Sra. Martínez que, la afirmación del presente hecho es una transcripción parcial de la misma, la cual debería apreciarse en su totalidad. Sin embargo, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

AL HECHO 16: ES CIERTO, la atención de la paciente estuvo bajo el aseguramiento de SALUD TOTAL EPS.

AL HECHO 17: NO ME CONSTA, se trata de atenciones médicas suministradas por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, en la historia clínica de la Sra. Martínez se observa que en controles médicos presentó episodios de depresión y tristeza posparto, por lo que se le remitió a manejo por parte de medicina familiar, con psicología y psiquiatría, no por internación de la misma o por intento de suicidio, según consta en su historia clínica esta no tenía ideas de materializadas, pero en el mes de abril de 2016 de le propuso hospitalización la cual no fue aceptada por la Sra. Martínez. Sin embargo, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.



II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS OMISIONES

A LA OMISIÓN PRIMERA: NO ME CONSTA, se trata de una atención médica suministrada por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, conforme a la historia clínica de la señora Martínez, no se observa sustento sobre la supuesta omisión planteada por la parte demandante, en la medida que desde el ingreso a urgencias el día 14 de marzo de 2016 la señora Martínez fue valorada por ginecobstetra quien realizó diferentes exámenes físicos y monitoreo fetal en los cuales no se evidencio alteraciones, factores de riesgo o alarma, por lo que se dejo a la señora Martínez en observación para realizar monitoreo fetal del cual no se evidencio alteración alguna, por lo que, se decide darle de alta con las recomendaciones que la señora debía tener en cuenta para presentarse nuevamente a urgencias. Sin embargo, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

A LA OMISIÓN SEGUNDA: NO ME CONSTA, se trata de una atención médica suministrada por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, conforme a la historia clínica de la señora Martínez, no se observa sustento sobre la supuesta omisión planteada por la parte demandante cuando manifiesta que hubo falta de práctica de otros exámenes de laboratorio y de imagenología, sin especificar por qué los mismos eran necesarios y como llevaban a un diagnostico adecuado. Sin embargo, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

A LA OMISIÓN TERCERA: NO ME CONSTA, se trata de una atención médica suministrada por un tercero ajeno a mi representada. No obstante, conforme a la historia clínica de la señora Martínez, se observa que la señora fue dejada en observación para monitoreo fetal el cual fue reactivo, no habiendo justificación para que la señora Martínez permaneciera indefinidamente hospitalizada o se llevaran a cabo de intervención ya que no se cumplían con los criterios médicos para adelantarse una inducción de trabajo de parto. Sin embargo, me atengo a lo que efectivamente resulte probado en el proceso.

III. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y peticiones de condena propuestas por la parte actora, teniendo en cuenta que no le asiste el derecho invocado y no existe responsabilidad civil en cabeza de. CPO S.A. por los hechos planteados en la demanda y, en consecuencia, de mi representada.

En todo caso, debe señalarse que no se observa que durante la atención de urgencias que recibió la señora María Leiby Martínez Álvarez el día 14 de marzo de 2016 por parte de C.P.O, se haya desplegado una conducta negligente, imprudente o imperita a la cual pueda atribuirse como causa eficiente el óbito fetal definido para el 20 de marzo de 2016, generado los perjuicios cuya indemnización se solicita. Toda vez que, del examen del estado de salud del binomio madre-hijo NO se observó que existieran criterios que llevaran a mantener hospitalizada o iniciar un trabajo de parto a la señora Martínez.

En consecuencia, no se pueden trasladar los eventuales daños sufridos por los demandantes a las entidades que aquí se demandan, por no concurrir las razones de hecho y de derecho requeridas para ello y no presentarse los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual que se alega, como también es claro que NO existe nexo de causalidad entre la atención Médica brindada a la señora Martínez el 14 de marzo de 2019 y el óbito fetal producido 6 días después, cuando a la señora se le advirtió

de todos los síntomas de alarma de los cuales debía estar pendiente para concurrir nuevamente a urgencias dentro de las cuales estaba la indicación de que el nasciturus debía moverse todos los días.

Conforme con lo anterior, de manera expresa manifiesto al Despacho que coadyuvo la oposición formulada por C.P.O a todas las pretensiones que se elevan en la demanda, y solicito que ésta sea absuelta de toda responsabilidad.

Adicionalmente, solicito que se condene a la parte demandante al pago de las costas y agencias en derecho que se causen en este proceso.

Como fundamento de dicha oposición, se proponen las siguientes:

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO A LA DEMANDA

PRIMERA: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN CABEZA DE C.P.O: AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS FUNDANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:

Desde el punto de vista conceptual, se ha entendido por responsabilidad, la situación por medio de la cual una persona se encuentra en la necesidad y en la obligación de "asumir" jurídicamente los efectos que ha producido un acto o un hecho, efectuado directamente por su comportamiento, o por la actividad de terceras personas que están bajo su cuidado o dependencia, o por la ocurrencia de alteraciones físicas ocasionadas por cosas, animadas o inanimadas².

Precisado lo que es el fenómeno de la responsabilidad, de acuerdo con lo que el agente tenga que asumir y de la causa que haya dado origen a la situación, se ha clasificado este fenómeno desde el punto de vista amplio y genérico en dos: responsabilidad civil contractual o extracontractual, según que ese deber de asumir unas consecuencias provenga de un contrato, convención o acto unilateral con efectos a terceros, o que provenga de la mera ocurrencia de un hecho, sin la intervención de una voluntad que esté dirigida a la producción de esa situación, respectivamente.

Ubicados en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, que es la originada en la ocurrencia de un hecho sin la voluntad dirigida a esa producción, ordinariamente la doctrina y la jurisprudencia han logrado establecer tres tipos de responsabilidad, a saber: la responsabilidad por el hecho propio, por el hecho de terceros y la proveniente de las cosas animadas o inanimadas.

De otro lado, en cuanto al factor de imputación, puede hablarse de responsabilidad subjetiva y objetiva, en la medida en que en cada evento, quien alegue una situación determinada de responsabilidad, tenga la carga de probar la existencia del elemento subjetivo de culpa en la persona que se le endilga la responsabilidad, y dependiendo del caso de que se trate y la facultad que da la ley sustancial para establecer esa presunción, de tal suerte que si nos encontramos dentro de la responsabilidad objetiva, quien la alegue está exento de probar el grado de culpabilidad en el agente, mientras que si

² SANTOS Ballesteros Jorge, "Responsabilidad Civil" Tomo I Parte General, Editorial Temis y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C. 2012. Págs. 251-255.

estamos en la subjetiva, necesario es en el actor entrar a demostrar el grado de culpa de quien produjo el hecho dañoso³.

En el presente caso, estamos frente a una circunstancia en la que la responsabilidad siempre debe estar precedida de la existencia y acreditación de i) un hecho culposo productor del daño, ii) el daño y iii) la relación de causalidad entre uno y otro.

Así lo ha venido indicando la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando explica que: *"Tratándose de la responsabilidad civil extracontractual médica, indispensable demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al demandante, sin admitirse "un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras"... (cas. civ. sentencia de 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01)."*⁴.

Como se verá, en el caso que nos ocupa no se encuentran presentes estos elementos configurativos de la responsabilidad civil por las siguientes razones:

1.1. INEXISTENCIA DE DAÑO:

El daño como elemento esencial de la responsabilidad civil debe ser acreditado fehacientemente por quien lo reclama. Sin embargo, no ocurre así en el presente caso.

La doctrina y jurisprudencia nacionales han determinado como elemento esencial para emitir una declaración de responsabilidad dentro de un proceso el que se haya probado la existencia de un daño; así, por ejemplo, Javier Tamayo Jaramillo afirma en su *Tratado de responsabilidad civil* que "el daño indemnizable debe ser cierto y, en principio, salvo contadas excepciones, corresponde al demandante probarlo"⁵. Por su parte, la Corte suprema de Justicia ha precisado:

*No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la **certeza** del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. De allí que **si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena** cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...). (Sentencia del 25 de febrero de 2002, Rad. 6623; negrilla añadida).*

Esta postura, vale la pena resaltar, ha sido tradicionalmente aceptada no sólo en la doctrina y en la jurisprudencia nacional sino también por la doctrina extranjera, que ha reconocido como regla general en materia de responsabilidad civil que la carga de la prueba le corresponde a aquella parte que exige la reparación. Al respecto, baste citar al ya clásico jurista italiano Adriano de Cupis, quien en su momento sostuvo que:

³ TAMAYO Jaramillo, Javier, *"Tratado de Responsabilidad Civil"* Tomo I, Editorial Legis, Bogotá D.C., 2010. Pág. 198.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de noviembre de 2011, MP: WILLIAM NAMEN VÁRGAS. Exp. No. 11001-3103-018-1999-00533-01.

⁵ TAMAYO, Jaramillo, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*, tomo II. Legis. Bogotá, 2007. Pág. 336

“No hay duda de que el daño, siendo la causa de la reacción del derecho, deben ser probado por el actor; es decir, que aquel que lo ha sufrido, asume la iniciativa de recabar la actuación judicial para obtener la correspondiente reacción. (...) Al perjudicado le incumbirá demostrar que con ocasión de un determinado hecho humano, un perjuicio ha afectado a su interés jurídicamente tutelado”⁶.

Teniendo en cuenta estos planteamientos, resulta fácil constatar que, en el presente caso, la parte demandante no cumple con los requisitos establecidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en su propósito de demostrar la existencia de un daño que sería, según el libelo introductorio, consecuencia del actuar de la C.P.O. En ese sentido, se observa que, si bien la parte demandante indica una y otra vez, como causa del óbito fetal la supuesta mala atención que se le brindó a la señora Martínez por urgencias el día 14 de marzo de 2016, dicha afirmación carece de sustento, toda vez que, no se realiza un análisis sistemático y completo de la historia clínica de la señora que permita si quiera dilucidar así sea de forma superficial que debió permanecer hospitalizada e iniciar trabajo de parto como indica la parte demandante desde el 14 de marzo de 2016.

Por el contrario, de la lectura de la la historia clínica que obra en el expediente se encuentra que, para el día 14 de marzo de 2016 la señora Martínez se presentó por un dolor abdominopélvico ante el cual se le realizó un examen físico que evidenció actividad cardiaca fetal, sin actividad uterina y movimientos fetales presentes, por tanto no tenía criterios para desembarazar, además del tacto vaginal que se le practicó no se evidenció amniorrea, ni leucorrea por lo que se le realiza valoración con monitoria dándole de egreso el mismo día con recomendaciones y signos de alarma a los cuales debía estar pendiente, con indicación de que tendría control a la semana siguiente de la consulta por urgencias.

Así las cosas, resulta evidente la AUSENCIA DEL DAÑO, si se tiene en cuenta que antes de ingresar a la C.P.O., el menor ya había fallecido, situación que precisamente fue la razón por la cual la paciente ingresó por el servicio de urgencias, así se dejó plasmado en la historia clínica de la Sra. Martínez cuando se indicó que la señora el día 19 de marzo de 2014 ingreso al servicio de urgencias por “AUSENCIA DE MOVIMIENTOS FETALES”, como lo afirma la parte demandante en el hecho once de su escrito de demanda, lo que llevó después a la inducción del parto previo de constatarse que efectivamente no había actividad y frecuencia cardiaca del feto.

Así mismo, conforme el informe de necropsia de Medicina Legal aportado con la demanda, se estableció que la causa de la muerte fetal fue insuficiencia placentaria, diagnostico que por regla general resulta asintomático, diagnostico por signos y posibles causas que no estaban asociadas en el binomio madre-hijo que se valoró en la atención de urgencias del día 14 de marzo de 2016.

En relación con lo anterior, es evidente que no se acredita el daño en la dimensión que presenta la parte demandante. Ello se hace claro al revisar las pretensiones de la demanda, puesto que NO está probada la presunta afectación moral por el óbito fetal, la cual debe ser demostrada y efectivamente acreditada, no simplemente afirmada.

Es así como la parte demandante olvida que, desde el punto de vista jurídico el daño es, si se quiere, un fenómeno jurídico que supone la existencia de diversas circunstancias para su estructuración. En ese sentido, no basta con la ocurrencia de una limitación o perjuicio de carácter general para que, desde un punto de vista normativo, pueda predicarse que un sujeto está en la obligación de resarcir los efectos a que ha dado lugar con ocasión de una acción u omisión de su parte.

⁶ CUPIS, Adriano de. El daño, teoría general de la responsabilidad civil. Bosch, Barcelona, 1996.

Al respecto, vale la pena traer a colación el concepto de daño que ha consagrado el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en sus providencias:

*"En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. **Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente a la cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.**"*⁷

En línea con esto, la sentencia anteriormente citada sigue la doctrina e indica que la noción de daño incluye el concepto de antijuridicidad y que además está compuesta por dos elementos: uno de hecho, el perjuicio; y otro de carácter jurídico, consistente en la lesión a un derecho.

Lo anterior, de cara al caso actual, sirve para verificar que la parte demandante no cumple con los requisitos mínimos que puedan llegar a fundar una condena en contra de la C.P.O. Omitiendo absolutamente, referir las circunstancias que determinarían la existencia de una lesión a un bien jurídico tutelado, tampoco enuncia con detalle en qué consistió el perjuicio causado y, aun cuando lo hubiera hecho, no argumenta por qué tendría un carácter antijurídico, estando demostrado que en todos los momentos en que fue atendida la será Martínez, la C.P.O cumplió con todas las exigencias de ley, guías y protocolos para la atención de la señora.

La negligencia de la demanda a efectos de demostrar la ocurrencia del daño equivale, por tanto, a que no se logre probar por parte del actor el requisito de certeza que la jurisprudencia considera esencial para declarar la existencia de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual. En este sentido la Corte ha afirmado:

*"Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su **certidumbre**, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito "más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna"*⁸.

Y en otra oportunidad agregó que para que un daño alegado sea susceptible de reparación "debe ser 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado'" (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. No. 6879).

A partir de lo anterior, para el caso que nos ocupa es preciso resaltar que la parte demandante no aporta elementos probatorios adecuados que permitan establecer que los daños cuya indemnización es pretendida en el texto de la demanda se han causado de manera cierta. En el presente caso, no se aportan pruebas al proceso que evidencien con certeza y claridad los supuestos perjuicios que afirma la parte demandante haber padecido, para brindarle al Juez el debido conocimiento de cada uno de los elementos que estructuran los perjuicios aducidos.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de agosto de 2017, SC12063-2017, Radicación N° 11001-31-03-019-2005-00327-01

⁸ Corte Suprema de Justicia, sala de casación Civil del 1º de noviembre de 2013, Rad. N.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º 2000-00196-01

1.2 INEXISTENCIA DE CULPA- AUSENCIA DE CULPA MÉDICA:

Resulta claro a la luz de la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que, por regla general, la obligación de los médicos e instituciones prestadoras de servicios de salud es de una **OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO**.

Así lo ha venido indicando de manera reiterada la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, con antecedentes como la sentencia de 26 de noviembre de 1986 MP. Héctor Gómez Uribe, donde concluyó:

"(...) la jurisprudencia considera que la obligación que el médico contrae por acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado al enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia a pesar de que sabía que era el indicado (...)" (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, dicha Corporación tuvo oportunidad de indicar en decisión de 5 de noviembre de 2013, rad. 20001-3103-005-2005-00025-01 M.P. Arturo Solarte Rodríguez:

"5.7. Es claro, entonces, que por regla de principio, los médicos se obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela, sin que, por lo tanto, se reitera, como regla general, queden vinculados al logro efectivo del denominado "interés primario" del acreedor -para el caso, la recuperación de la salud o su curación-, pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales" (Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, debe citarse lo señalado en la sentencia de 24 de mayo de 2017 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia expediente: SC7110-2017 Radicación N.º 05001-31-03-012-2006-00234-01 M.P. Luis Armando Toloza Villabona, donde se precisó y reiteró:

"6.3.1. Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios. Radicación: 05001-31-03-012-2006-00234-01 16.

La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume."

Aplicando los anteriores criterios al caso concreto, tenemos que la obligación de hacer adquirida por la C.P.O, se circunscribió a prestar los servicios y atenciones médicas requeridos por la señora Martínez con la diligencia que le es exigible a su actividad médica, sin que haya quedado obligada a la obtención de un resultado en particular. Así las cosas, se tiene que las atenciones brindadas, por todo el equipo médico que estuvo a cargo de su valoración fueron oportunas, continuas y pertinentes frente al cuadro y sintomatología que la señora mostraba.

Los hechos y pretensiones de la demanda pretenden endilgar responsabilidad civil, bajo el supuesto entendimiento de que a raíz de la negligencia e indebida atención médica que se le brindó a la señora Martínez, está perdido a su nasciturus, pero en ningún momento estudia en que consiste la supuesta negligencia médica u omisiones que pretende imputar a la Clínica.

Las atenciones brindadas a la paciente fueron oportunas, continuas y pertinentes frente al cuadro y sintomatología que la misma presentaba, no obra prueba alguna que acredite que la C.P.O fue el causante del deceso del nasciturus de la Sra. Martínez. Por el contrario, lo que se desprende del material probatorio obrante en el proceso, es que la citada IPS prestó la atención médica de forma oportuna, pertinente y de acuerdo con la *lex-artis* y adecuados estándares de calidad.

En todo caso, se reitera como argumento capital de la presente contestación, el hecho de que antes de ingresar a la C.P.O., ya había ocurrido el óbito fetal, situación que precisamente fue la razón por la cual la paciente ingreso por el servicio de urgencias, así se dejó plasmado en la historia clínica de la Sra. Martínez y se prueba en el proceso, con la anotación de que la señora ingresa al servicio de urgencias el día 19 de marzo de 2016 por "AUSENCIA DE MOVIMIENTOS FETALES", lo que demuestra que no se siguieron por parte de la señora las recomendaciones brindadas el día 14 de marzo de 2016 por parte del personal médico de la C.P.O, quienes le indicaron con claridad las siguientes recomendaciones y signos de alarma a las que debía estar atenta:

"el bebé de moverse todos los días, se presenta sangrado genital salida de líquido por la vagina, ve luces o estrellas, oye pitos o zumbidos, se le hincha la cara las manos o los pies, le da fiebre, presenta dificultad para respirar, hay disminución o ausencia de movimientos fetales debe consultar inmediatamente al servicio de urgencias de ginecología policlínico del Olaya, control por consulta de urgencias en 1 semana" (Negrilla fuera de texto original)

En ese sentido, de la atención brindada se evidencia la ausencia del componente subjetivo de responsabilidad, teniendo en cuenta que de las atenciones brindadas por la C.P.O, fueron adecuadas y pertinentes de acuerdo con el estado, síntomas y cuadro clínico general que presentaba el binomio madre-hijo. Esto en el entendido de que las conductas desplegadas por C.P.O el día 14 de marzo de 2016 obedecieron a los resultados del monitoreo fetal, evolución del paciente, así como a la ausencia de síntomas o signos de alerta que requiriera la adopción de una conducta diferente.

En relación con lo indicado, de las condiciones propias del binomio madre –hijo no se permitía evidenciar signos o síntomas de insuficiencia placentaria, que de acuerdo con el informe de medicina legal fue la causa del óbito fetal, como condición de alerta para dejar a la señora Martínez en observación por un tiempo prolongado o para desembarazar, así como tampoco para ordenar exámenes diagnósticos diferentes que no se encontraban indicados para la señora. Además, debe tenerse en cuenta, que el óbito fetal obedeció a una situación súbita del día 19 de marzo de 2016, es decir, 5 días después del egreso de la señora Martínez, siendo por tanto imprevisible e irresistible al actuar médico, al ser alea terapéutico como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, que, en sentencia del 19 de junio de 2015 con ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco, indico:

“6. Ahora bien, como se sabe, el apostolado de la medicina impone por su misma naturaleza un riesgo, dado los imponderables y las dificultades propias de su ejercicio; y aunque en unos casos aquellos son mayores que en otros, **siempre estará latente un resultado adverso que puede desbordar la capacidad de reacción o control del profesional, por consiguiente ajeno a su negligencia o culpa.**

Al respecto ha señalado la Corte:

«En fin, el riesgo puede estimarse “como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico-quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables”. Desde esa perspectiva, en línea de principio, **tanto el riesgo quirúrgico como el anestésico no son reprochables al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad y, por ende, no suelen generar obligación reparatoria a cargo de éste.** (CSJ SC 26 de noviembre de 2010, rad. 1999 08667 01).

(...)

Recuérdese que el Tribunal confirmó la decisión del juzgador a quo, reafirmando la tesis de la inexistencia de «falla en el servicio médico prestado» pues la atención dispensada fue la que en su momento consideraron necesaria los galenos, sin que sea «posible correlacionar» las secuelas ocasionadas al señor GIRALDO luego de sufrir la hemiparesia izquierda, con el tratamiento recibido. Igualmente recalcó que «de haberse definido el diagnóstico de manera más temprana y realizarse el procedimiento de drenaje» mediante craneotomía de forma inmediata, ello no garantizaba que se hubiera impedido la complicación sobreviniente. Y agregó, que **la situación médica del afectado se asemeja más a un error inculpable cuyo origen bien puede determinarse «en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente» y a «reacciones imprevisibles de su organismo», calificables como áleas de la medicina, que no comprometen la responsabilidad civil**”. (Negrilla fuera de texto original y subrayas fuera de texto)

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta que el régimen de responsabilidad que se pretende enrostrar a las demandadas es un régimen de culpa probada, debe manifestarse en lo que respecta al material probatorio allegado con el fin de demostrar una supuesta negligencia en el actuar de los galenos de la CPO S.A. no tiene la virtualidad de acreditar dicha situación, según se ha manifestado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil:

“En otras palabras, **la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados.** Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. **Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis.**

Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que “(...) **un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)**” .

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 (...)".⁹

6

Así las cosas, la prestación de servicios por parte de la entidad demandada se adecuó a los parámetros de la *lex-artis* y de la lectura de la historia clínica se desprende con claridad que el óbito fetal devino de una situación imprevisible, irresistible e inevitable del actuar médico. Por lo tanto, no se evidencia la configuración del elemento subjetivo de la responsabilidad civil.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

1.2.1 Cumplimiento de las obligaciones de medio y sujeción a la lex artis:

De la actuación de la C.P.O , tal como ha sido expuesta en el apartado anterior, se extrae que en ningún momento incumplió con sus obligaciones frente a la atención de la señora Martínez, razón por la cual, no podría decirse que hayan incurrido en un actuar culposo. Al contrario, desde que inició el tratamiento médico la clínica puso a disposición de la señora todos los recursos humanos y técnicos a fin de lograr una adecuada atención, todo ello direccionado a lograr el mejoramiento de su condición de salud.

Téngase en cuenta que la Jurisprudencia ha sostenido que los médicos cumplirán sus obligaciones de medio cuando ha orientado su actuación con base en la *lex artis* del momento, como ocurre en el caso *sub examine*:

"De ahí, sin abandonar el contenido prestacional asumido, en las obligaciones de medio el médico cumplirá su deber desplegando la actividad impuesta por la lex artis, independientemente del fin perseguido; y si son de resultado, por así haberse pactado expresamente, habrá cumplimiento cuando el acreedor obtiene las expectativas creadas. En las primeras, por tanto, el objeto de la obligación es una conducta idónea, al margen del éxito esperado, como sí acaece en las últimas.

(...) En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico"¹⁰.

En consecuencia, la responsabilidad médica pretendida por la parte actora no puede salir avante, dado que, por parte de los médicos tratantes se hizo todo lo posible, desde su conocimiento, para atender adecuadamente a la señora Martínez y a su nasciturus. Luego, no se encuentra mérito a los reclamos indemnizatorios por la carencia de uno de los elementos imprescindibles para su procedencia, como lo es la verificación de la culpa en cabeza de los médicos tratantes de la C.P.O,

Se colige de lo anterior, que la C.P.O no incurrió en culpa en la prestación directa del servicio médico, pues desarrolló su actividad de manera diligente, prudente, oportuna y bajo los presupuestos propios de su profesión. No se expuso a la Sra. Martínez a riesgos injustificados al no dejarla hospitalizada desde el día 14 de marzo de 2014, la conducta adoptada por los galenos especialista de la C.P.O fue adecuada y acorde a la *lex-artis*, teniendo en cuenta que los síntomas de la señora, su cuadro clínico, resultados de exámenes diagnósticos en lo que corresponde especialmente al monitoreo fetal,

⁹ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación 11001-31-03-032-2012-00445-01. 12 de enero de 2018.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de mayo de 2017, SC7 110-2017, Radicación N.º 05001-31-03-012-2006-00234-01

ecografía con doppler y evolución estuvo dentro de los parámetros normales y esperados.

Solicito en consecuencia al Despacho, declarar probada esta excepción.

1.2.2 Cumplimiento de los deberes en cabeza del Centro Policlínico el Olaya

En relación con la conducta desplegada por parte del C.P.O como bien se desarrolló en el acápite inmediatamente anterior, debe tenerse en cuenta que a la misma no se le puede atribuir culpa o negligencia de ningún tipo, como mal pretende la parte actora, pues la misma cumplió con sus deberes previstos en el Título II del Decreto 1011 de 2006, "Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud", al brindarle una atención integral a la señora Martínez bajo las características de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia, continuidad, que incluyó la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la recuperación de la salud de la menor, comprendiendo todo el cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así mismo, le brindo a la señora un equipo de médicos tratantes especializados que valoraron todo lo necesario para mantener el estado del binomio madre-hijo. En esa medida, ninguna acción u omisión se le puede atribuir a dicha entidad como generadora directa o indirecta de algún daño que se pudo causar en este caso.

De este modo, no es prudente reprocharle negativamente al C.P.O su conducta cuando la misma fue diligente, prudente y con pericia, en el cumplimiento de su deber legal y contractual. Y en este punto vale la pena traer a colación la Jurisprudencia de la Corte Suprema en sentencia del 30 de septiembre de 2016, que precisó lo siguiente sobre el particular:

"La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario.

La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia.¹¹ (Subrayado y negrilla fuera del original)

A partir de lo anterior puede advertirse que el C.P.O fue diligente y responsable al administrar el riesgo de salud de la Sra. Martínez, pues garantizó en su oportunidad la prestación de los servicios médicos integrales, orientado a obtener el mejor estado de salud del binomio madre-hijo. Por lo tanto, mal puede calificarse la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, que pueda comprometer la responsabilidad civil del C.P.O.

Solicito en consecuencia al Despacho, declarar probada esta excepción.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de septiembre de 2016, MP: Ariel Salazar Ramírez, Radicación nº 05001-31-03-003- 2005-00174-01.

1.3 INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL:

Tal como lo ha indicado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia clásica de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878, no es posible condenar a una institución prestadora de servicios de salud o a un profesional de la medicina sin haberse demostrado cabalmente la relación de causalidad entre el daño padecido por la parte demandante y el comportamiento de los demandados. Indicó la Corte en dicha decisión:

El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son "consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento"

En el presente caso, no existe causalidad adecuada, directa, ni necesaria entre la atención brindada a la Sra. Martínez el día 14 de marzo de 2016 con el óbito fetal del 19 de marzo de 2016, en la medida que las causa efectiva del óbito fetal de acuerdo con el informe de medicina legal que determino que el fallecimiento se debió a una insuficiencia placentaria, siendo una situación que no podía diagnosticarse clínicamente al ser asintomática.

De acuerdo con el la historia clínica se debe tener en cuenta los siguientes factores que prueban la inexistencia del nexo causal la valoración médica de la Sra. Martínez del 14 de marzo de 2016 y el óbito fetal del 19 de marzo del mismo año:

- Téngase en cuenta que la Sra. Martínez ingresa al servicio de urgencias del C.P.O el día 14 de marzo de 2016, indicándose en su historia clínica los siguientes síntomas: *"PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE MAS O MENOS 2 DÍAS DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR DOLOR ABDOMINOPÉLVICO IRRADIADO HACIA LA ESPALDA TIPO CÓLICO DE MODERADA INTENSIDAD, NO SANGRADO VAGINAL NO AMNIORREA NO SIGNOS DE SIRS, SIN SINTOMATOLOGÍA URINARIA IRRITATIVA SUGESTIVA SIN MÁS DATOS MOTIVO POR EL CUAL CONSULTA EN ESTADO DE GESTACIÓN"*.
- Ante el estado de embarazo catalogado de alto riesgo por la diabetes gestacional presentada previamente por la Sra. Martínez, se procedió a tomar signos vitales fetales, los cuales fueron normales. No obstante, se procedió a dejar a la señora en observación con monitoreo fetal.
- Realizada la valoración por ginecología y obstetricia, se reporta monitoreo fetal reactivo sin síntomas de complicaciones latentes para el binomio madre-hijo, por lo cual se le da de alta con recomendaciones a las que debía estar atenta para consultar por urgencias.
- Además, en la consulta del 14 de marzo de 2016 el binomio madre-hijo no presentaban alteraciones asociada a diabetes la cual le fue diagnosticada a la señora Martínez en enero de ese mismo año.
- El óbito fetal obedeció a una situación súbita del día 19 de marzo de 2016, es decir, 5 días después del egreso de la señora Martínez, situación imprevisible e irresistible al actuar médico, ya que el binomio madre-hijo no presento síntomas de alarma con anterioridad.

Así las cosas, es evidente la inexistencia de nexo causal entre la atención médica brindada la Sra. Martínez el día 14 de marzo de 2016 y el óbito fetal del día 19 de marzo del mismo año.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

SEGUNDA: CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD: FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO:

Aún en el hipotético caso de que se predicara la existencia de responsabilidad extracontractual en este caso, se encuentra presente la siguiente causal eximente de la misma:

- **FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO:** Las circunstancias que se hubieran presentado en este caso, devienen de circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito asociada a la irresistibilidad para el C.P.O de evitar el óbito fetal, toda vez que, en la atención médica del 14 de marzo de 2016 a la señora Martínez, no se observó síntomas o signos de alarma sobre el estado de salud del binomio madre-hijo y teniendo en cuenta que el óbito fetal había ocurrido antes de la atención por parte de dicha entidad el 19 de marzo de 2016. Se trata en consecuencia, de circunstancias imprevisibles e irresistibles.
- **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:** En la medida en que se acredite dentro del presente proceso, negligencia o falta de cuidado de la Sra. María Leiby Martínez, tales aspectos deberán ser tenidos en cuenta para efectos de exonerar de responsabilidad a la entidad demandada y llamada en garantía y/o generar la consecuente compensación de culpas. Al respecto debe tenerse en cuenta que la actora no fue diligente y cuidadosa frente a las recomendaciones brindadas por parte del C.P.O cuando se le dio de alta el día 14 de marzo de 2016, para efectos de evitar situaciones riesgosas y tener un embarazo exitoso y sin complicaciones para ella y el feto.

Los anteriores aspectos deberán ser tenidos en cuenta para efectos de exonerar de responsabilidad a la entidad demandada y llamada en garantía y/o generar la consecuente compensación de culpas.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

TERCERA: AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PRESUNTOS PERJUICIOS Y, EN CONSECUENCIA, INEXISTENCIA DE LOS MISMOS.

El daño como elemento esencial de la responsabilidad civil, debe ser acreditado fehacientemente por quien lo reclama. Es así como la doctrina y jurisprudencia nacionales han determinado como elemento esencial para la reparación de un daño, que sea probado dentro del proceso su existencia, cuantía y elementos que lo estructuran; ello tiene íntima relación con el principio de la carga de la prueba que resulta plenamente aplicable a un proceso de tipo declarativo como el que nos ocupa, sobre el particular el doctrinante Hernán Fabio López Blanco, en referencia al Código de Procedimiento Civil, que contenía en su artículo 177¹² un precepto básicamente idéntico al reproducido ahora en el inciso primero del artículo 167, lo siguiente en relación con la carga de la prueba:

¹² Código de Procedimiento Civil. "Art. 177.- Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

"Parte del supuesto de que son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y es por eso que a su iniciativa para solicitarlas e intereses para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial.

A no dudarlo constituye una regla de máxima importancia en el sistema procesal civil colombiano pues el inciso primero del artículo 177 la acoge al señalar: "Carga de la prueba. -Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Si bien el efecto de dicha regla se ha pretendido atemperar al acogerse también la contraria o sea la de la oficiosidad en el decreto y práctica de las pruebas, prevista en el art. 180 del C. de P.C., es lo cierto que prevalece la primera pues nadie mejor que los interesados para conocer los medios de prueba que deben emplear con el fin de demostrar los hechos en que fundamentan sus pretensiones o excepciones.

El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía la carga de la prueba."¹³

El principio general probatorio expuesto, impone a las partes una importante carga procesal, consistente en que quien pretende el efecto jurídico de una norma debe acreditar el supuesto fáctico en ella previsto, (onus probandi incumbitoris) por ende, en caso de no hacerlo, deben asumir las correlativas consecuencias negativas de la inobservancia de su carga.

Alega la parte demandante en su escrito de demanda que se les debe reconocer a título daño moral las siguientes sumas:

- Para María Leiby Martínez Álvarez 100 SMLMV, correspondiente a la suma de \$78.124.200.
- Para ALEXIS GUZMAN ROMERO 100 SMLMV, correspondiente a la suma de \$78.124.200.
- Para ALEX DAVID GUZMAN MARTÍNEZ 50 SMLMV, correspondiente a la suma de \$39.062.100.
- Para ANGEL SANTIAGO GUZMAN MARTÍNEZ 50 SMLMV, correspondiente a la suma de \$39.062.100.

Visto lo anterior, es menester resaltar que la parte demandante no aporta elementos probatorios adecuados que permitan establecer que los daños cuya indemnización es pretendida en el texto de la demanda se han causado de manera cierta. Las pruebas solicitadas y aportadas por los demandantes no tienen la idoneidad necesaria para brindarle al Juez el debido conocimiento de cada uno de los elementos que estructuran los perjuicios aducidos.

Frente al pedimento por concepto perjuicios morales, vale la pena resaltar que, aunque por regla general, la evaluación monetaria de los perjuicios extrapatrimoniales es imposible dada la naturaleza del mismo daño, la existencia e intensidad del mismo es perfectamente verificable, gracias a los alcances actuales de la psicología y de la medicina¹⁴. En todo caso nos permitimos señalar que los eventuales padecimientos emocionales y psicológicos que haya soportado la parte demandante a raíz del óbito fetal,

¹³ López Blanco Hernán Fabio, *Procedimiento Civil: Pruebas*, Editorial Dupré Editores, Bogotá D.C. Colombia, 2001.

¹⁴Óp. Cit. Página 800 a 821

no pudieron haber sido de la envergadura pretendida como para que se solicite una indemnización de perjuicios incluso superior a la máxima jurisprudencialmente reconocida por la muerte de un familiar con parentesco dentro del primer grado de consanguinidad, evento este que se ha entendido como causante de la mayor afectación moral.



Corolario de lo anterior resulta claro que, en el presente caso, no se aportan pruebas al proceso que evidencien los supuestos perjuicios que afirma la parte demandante haber padecido. Así mismo, vale la pena recordar que, en materia de indemnización de perjuicios, no basta la afirmación de la parte demandante, sino que se requiere la acreditación plena de su entidad y cuantía. La existencia y elementos integrantes del perjuicio pretendido deben ser siempre probadas por quien los reclama, para que pueda ordenarse su resarcimiento.

CUARTA: SUBSIDIARIA DE LA ANTERIOR: TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS MORALES RECLAMADOS

En el hipotético evento de que el despacho llegare a considerar que se ha incurrido en la responsabilidad civil que se pregona y que los perjuicios reclamados en efecto se han causado, estamos frente a una tasación evidentemente excesiva e injustificada de los mismos, como se expone a continuación:

En cuanto a los perjuicios morales, la parte demandante solicita el reconocimiento de un total de 300 SMLMV, dicha estimación, resulta carente de sustento jurídico, además de ser excesiva teniendo en cuenta los parámetros sentados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Si bien es cierto, la cuantificación de los perjuicios morales se deja al arbitrio judicial, no es menos cierto que **la Jurisprudencia de la Sala, ha señalada para tal efecto unas sumas orientadoras del Juzgador**¹⁵. Atendiendo a que *el resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el apoderado arbitrio iudicis, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de la verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador¹⁶.*

Es por lo anterior que, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido el tope de la indemnización por daños morales en la suma **\$60.000.000** en reciente sentencia del 30 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez **para víctimas ubicadas en lo que podríamos definir como el primer nivel de afectación, esto es, relaciones afectivas conyugales y paterno filiales y para el mayor grado de afectación moral como el generado a raíz de la muerte de un familiar cercano.**

Señaló en dicha oportunidad la Corte Suprema de Justicia:

“Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60'000.000 para cada uno de los padres; \$60'000.000 para el esposo; y \$60'000.000 para cada uno de los hijos.

El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$53.000.000 (SC del 17 de

¹⁵ Sentencias 20 de febrero de 1990 y 20 de enero de 2009. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

¹⁶C.S.J., Sala Civil. Sentencia 18 de septiembre de 2009, Exp. 0001-3103-005-2005-00406-01. M.P. William Namén Vargas.

noviembre de 2011, Exp. 1999-533), y \$55.000.000 (SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01).”

Frente a familiares en segundo grado de consanguinidad por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido indemnizaciones por concepto de daño moral en cuantía no mayor a \$30.000.000, al respecto resulta importante citar la siguiente jurisprudencia:

“Daño moral:

Teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones permanentes e irreparables sufridas por el menor, que ha generado en su núcleo familiar gran dolor, angustia, aflicción, preocupación y desasosiego en grado sumo, se tasarán los perjuicios morales en la suma de sesenta millones (\$60'000.000) para la víctima directa de este daño; lo mismo (\$60'000.000) para cada uno de sus padres; y treinta millones (\$30'000.000) para cada uno de los abuelos demandantes.”¹⁷

Conforme a lo anterior, se hace evidente que un pedimento de 100 SMLMV para los padres del nasciturus resulta excesivo, así como también lo es la pretensión elevada por quienes serían los hermanos del nasciturus en cuantía de 50 SMLMV, resulta realmente excesivo considerando que el presente proceso no se han aportado elementos probatorios sobre su causación y desborda los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

Ruego en consecuencia, declarar probada esta excepción.

QUINTA: EXCEPCIÓN GENÉRICA

Se propone para que se de aplicación a lo previsto en el inciso 1 del artículo 306 del C.P.C., en concordancia con el inciso 1 del artículo 282 del Código General del Proceso.

**SEGUNDO CAPÍTULO: CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
REALIZADO POR EL CENTRO POLICLÍNICO EL OLAYA A ALLIANZ
SEGUROS S.A.**

**I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DEL
LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Doy respuesta a los hechos del escrito de llamamiento en garantía, en el mismo orden en que fueron enumerados por CPO S.A.:

AL HECHO 1.1: NO ME CONSTA, las características de la personería jurídica del C.P.O, así como su caracterización y objeto social, pues son circunstancias ajenas a mi representada, en consecuencia, me atengo a lo probado en el presente proceso.

AL HECHO 1.2: ES CIERTO, mi representada expidió póliza de responsabilidad civil para clínicas y hospitales No. 022141505/0 cuyo tomador y asegurado corresponde a C.P.O S.A. con vigencia del 31 de agosto de 2017 al 30 de agosto de 2018. La base de cobertura de la póliza No. 022141505/0, se encuentra bajo la modalidad de CLAIMS MADE, por medio de la cual se pactó un periodo de retroactividad desde el 1 de septiembre de 2007.

72

AL HECHO 1.3: ES CIERTO, en la medida que es un hecho referente a la demanda que se discute en el presente proceso y en razón de la cual el C.P.O realiza el llamamiento en garantía a mi representada.

AL HECHO 1.4: ES CIERTO, se trata de una transcripción resumida del objeto de la demanda que se discute en el proceso de la referencia y en razón de la cual el C.P.O realiza el llamamiento en garantía a mi representada.

AL HECHO 1.5: NO ES UN HECHO, es una apreciación subjetiva y/o conclusión a la que llega la parte demandada con base a los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la presente acción, para justificar el llamamiento en garantía, debiendo el Despacho analizar su procedencia.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Actuando en nombre y representación de ALLIANZ SEGUROS S.A me opongo a las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por el C.P.O pues en el presente caso, no se ha demostrado la responsabilidad extracontractual del asegurado, razón por la cual no hay lugar tampoco a afectar la póliza expedida por mi representada.

Sin perjuicio de lo anterior, en evento al de que el C.P.O llegará a ser encontrado responsable y condenado al pago de los perjuicios cuya indemnización pretende la parte demandante, y que llegará a considerarse que la póliza objeto del llamamiento brinde cobertura, solicito se observen los términos del contrato de seguro para efectos de determinar las prestaciones económicas a las que tendría derecho el asegurado en virtud del seguro de responsabilidad civil para clínicas y hospitales, que fundamenta este llamamiento.

Sin perjuicio de lo anterior y en el hipotético evento en que el Despacho considere que se debe afectar la póliza de seguros, ruego se tenga en cuenta lo siguiente:

- a. La póliza que fundamenta este llamamiento en garantía y las normas legales (art. 1127 a 1133 del C. de Co. y los principios generales de los seguros de daños) describen de manera precisa los amparos, coberturas, y límites dentro de los cuales opera el contrato de seguro de responsabilidad civil celebrado entre ALLIANZ y el C.P.O. En particular, debe darse aplicación a lo establecido en el inciso primero del artículo 4 de la Ley 389 de 1997 que autoriza la celebración de contratos bajo la modalidad CLAIMS MADE.
- b. El contrato de seguro que fundamenta este llamamiento en garantía y el Código de Comercio contemplan exclusiones convencionales y legales de la cobertura. En caso de encontrarse probado en el proceso un hecho que constituya una exclusión convencional o legal, solicito al Despacho declararla probada.
- c. La póliza tiene pactado un deducible que deberá aplicarse a cualquier obligación a cargo de la aseguradora que represento, el cual corresponde al 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$4.000.000.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PRIMERA: INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A. Y POR ENDE, DE SINIESTRO:

En el presente caso debe tenerse en cuenta con fundamento en el principio consignado en la norma a que se refiere el artículo 1056 del estatuto mercantil, que en las condiciones particulares y generales del seguro instrumentado mediante la póliza No. 022141505/0 se estableció que la cobertura del contrato consistía en indemnizar los

perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley a consecuencia de la responsabilidad civil profesional medica imputable al asegurado.

Ahora bien, de acuerdo con los argumentos que han sido expuestos a lo largo de este escrito, los cuales serán demostrados en el desarrollo del proceso, es claro que no existe responsabilidad alguna que le sea imputable al C.P.O en los hechos en los cuales se fundamenta la demanda.

En consecuencia, al no existir responsabilidad civil profesional médica de la sociedad llamante en garantía en los daños que afirma haber sufrido los demandantes, el presupuesto para la activación de la cobertura otorgada mediante el Seguro de Responsabilidad Civil para clínicas y hospitales, expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A. no se presentó y, por lo tanto, nos encontramos en presencia de hechos NO amparados por la póliza No. 022141505/0.

Por lo anterior, no podrán prosperar pretensiones en contra de la compañía aseguradora que represento, toda vez que como ya se ha expuesto, existen razones que impiden la declaración de responsabilidad civil respecto del asegurado.

SEGUNDA: APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 022141505/0

El deducible corresponde a una estipulación contractual que obliga al asegurado a *"afrentar la primera parte del daño, sobre la cual le está vedada la suscripción de un seguro adicional, so pena de terminación del contrato primitivo"*¹⁸. Este tipo de cláusula resulta válida y legítima en armonía con el artículo 1103 del Código de Comercio, que a su tenor literal señala:

ARTÍCULO 1103. DEDUCIBLE. *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.*

En efecto, tanto en la carátula de la póliza, así como en sus condiciones particulares se pacta dicho deducible, el cual se encuentra definido en los siguientes términos, dentro de las condiciones generales aplicables al contrato de seguro:

"DEDUCIBLE

El deducible convenido para esta cobertura se aplicará a cada reclamación presentada contra el ASEGURADO, así como a los gastos de defensa que se genere, con independencia de la causa o de la razón de su presentación o de la existencia de una sentencia ejecutoriada o no"

En el evento tal de que se profiera una sentencia desfavorable a mi mandante en el marco de este llamamiento en garantía, será necesario que el Despacho reconozca, para establecer la suma que tuviere que llegar a reembolsar la compañía asegurada que represento, el deducible pactado en la póliza objeto del presente llamamiento aplicable al caso concreto, el cual corresponde al **10% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$4.000.000**, así se observa en la carátula de la póliza, en donde se expresa:

"DEDUCIBLES: (para toda y cada pérdida)

El deducible convenido se aplicará a cada reclamación presentada contra el asegurado, así como a los gastos de defensa que se generen, con independencia de la causa o de la razón de su presentación, o de la existencia de una sentencia ejecutoriada o no.

10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$4.000.000"

Así las cosas, en cualquier caso, del monto indemnizable que llegare a resultar a cargo de ALLIANZ como consecuencia de la eventual responsabilidad del C.P.O en los daños que alega haber sufrido la parte actora, se deberá descontar el equivalente al deducible antes precisado, que debe asumir el asegurado ante una eventual condena. Para determinar el deducible a aplicar, se deberá establecer el valor total de la condena concreta a cargo del asegurado, sobre dicho monto se deberá aplicar el deducible que resulte de mayor valor entre el DIEZ por ciento (10%) del valor de la condena o CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000).

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

TERCERA: SUJECIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES, EXCLUSIONES, CLÁUSULAS DE GARANTÍA Y 022141505/0

De manera general, se solicita al Despacho tener en cuenta todos los términos, límites, exclusiones, cláusulas de garantía y condiciones particulares y generales establecidos en la póliza de seguros expedida por ALLIANZ y tomada por el C.P.O, condiciones estas que determinan el alcance de las eventuales responsabilidades u obligaciones a cargo de mi representada en el presente caso.

a) LIMITE TOTAL VALOR ASEGURADO:

En lo que respecta al límite total del valor asegurado, es importante indicar que corresponde a la cifra máxima por la cual ALLIANZ sería responsable por todo concepto de "indemnización", "costas, gastos, intereses y honorarios", conforme a los límites de cobertura indicados en la póliza y condiciones particulares, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio.

b) DEFINICIÓN DE LOS AMPAROS:

En las condiciones particulares y generales de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 022141505/0, se definen los amparos cubiertos, lo cual resulta fundamental a efectos de que el Despacho constate y determine la aplicación de alguno de ellos, los términos y condiciones a los cuales debe sujetarse de conformidad con lo pactado por las partes contractuales.

c) EXCLUSIONES

Ruego se tenga en cuenta las exclusiones que aparecen en las condiciones particulares y generales aplicables a la póliza, en la medida en que éstas se encuentren configuradas y probadas en el marco del presente proceso. En particular, deberá tenerse en cuenta que la póliza excluye las situaciones de:

- *"Dolo o culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario*
- *Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.*

- *Errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional. Responsabilidad civil profesional."*

Por lo que de determinarse durante el curso del proceso la configuración de alguno de estos tipos de conducta, tales situaciones escapan a la cobertura de la póliza que nos ocupa.

CUARTA: EXCEPCIÓN GENÉRICA

Se propone para que se de aplicación a lo previsto en el inciso 1 del artículo 306 del C.P.C., en concordancia con el inciso 1 del artículo 282 del Código General del Proceso.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA FRENTE A LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. Artículo, 1056, 1079, 1131 del Código de Comercio.
2. Artículo 1602, 1603 del Código Civil.
3. Artículos 64, 65 66, 167, 282 del Código General del Proceso.
4. Artículo 23 de la ley 1122 de 2007
5. Artículo 4 de la Ley 389 de 1997.
6. Las demás normas concordantes, afines o complementarias, acorde con la exposición realizada al sustentar las excepciones propuestas.

V. PETICIÓN DE PRUEBAS

Solicito al Despacho decretar la práctica de las pruebas señaladas a continuación. Igualmente, manifiesto que me reservo el derecho de intervenir en la práctica de las pruebas solicitadas por las partes y en aquellas cuya práctica llegue a decretar de oficio el Despacho.

1. Interrogatorio de parte:

Solicito de manera respetuosa se fije fecha y hora para interrogar a la demandante, la señora **MARIA LEIBY MARTINEZ ALVAREZ**, con el fin de que contesten las preguntas que le formularé personalmente o mediante escrito presentado ante el Despacho, respecto de los hechos y pretensiones de la demanda y de esta contestación.

2. Documentales:

- 2.1. Póliza de responsabilidad civil para clínicas y hospitales No.022141505/0, así como sus condiciones particulares y generales, que ya obran dentro del expediente.

26

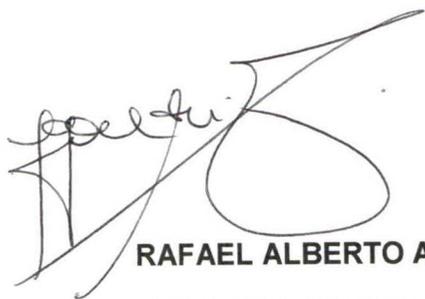
VI. ANEXOS

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de ALLIANZ SEGUROS S.A. que ya obra en el expediente.
2. Poder Especial para obrar otorgado por Apoderado General de ALLIANZ SEGUROS S.A. que se aportó al proceso el día 12 de febrero de 2019
3. Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VII. NOTIFICACIONES

- Mi poderdante, en la carrera 13 A No. 29-24 en Bogotá D.C.
- Las demandantes y demandados en las direcciones indicadas dentro del escrito de demanda y en las contestaciones de demanda, respectivamente.
- El suscrito, en la Calle 33 No. 6B - 24 Oficina 505 - PBX: (+ 571) 4660134, correo electrónico: rafaelariza@arizaygomez.com, o en la Secretaría del Juzgado.

Atentamente,



RAFAEL ALBERTO ARIZA VESGA

C.C. N° 79.952.462 de Bogotá
T.P. N° 112.914 del C. S. de la J.



República de Colombia
 Rama Judicial del Poder Público
 Juzgado Veintidós Civil
 del Circuito de Bogotá D.C.

- 1. Se allegó escrito Sub-escritorio en tiempo anexo copias traslado Si No
- 2. No se dio cumplimiento al auto anterior Si No
- 3. La providencia anterior se encuentra ejecutoriada Si No
- 4. Venció el término del traslado de recurso de reposición Si No
- 5. Venció el término del traslado anterior, la(s) parte(s) se pronunció(eron) en tiempo EN TIEMPO
- 6. Venció el término probatorio Si No
- 7. El término de emplazamiento venció, el (los) emplazado(s) compareció Si No se pronunció Si No
- 8. Dando cumplimiento al auto anterior se pronunció Si No
- 9. Se presentó la anterior solicitud para resolver en tiempo Si No
- 10. Avocando conocimiento Si No
- 11. Otro Si No
- 12. Con informa de antecedentes Si No
- 13. Con info diligenciado Si No
- 14. Por orden del titular Si No

GLORIA S. MUÑOZ R.

05 MAR '19

SEC. JUZ. 21 C.C.

Una vez se resuelve el traslado en Saliente del Cuaderno No 4. Se continúan trabajos