WILCHES ABOGADOS

Señores
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA**
Sala Séptima de Decisión Civil Familia
M.S. Dra. Sonia Esther Rodríguez Noriega
Despacho

| | |
|---|---|
| Referencia: | Verbal |
| Radicado: | 44.897 (08001315300520170042801) |
| Demandantes: | Julia Victoria Sánchez Moreno y Otros |
| Demandado: | Clínica de la Costa Ltda. |
| Llamado en Garantía: | Allianz Seguros S.A. |

YANIRIS SOFIA MORRÓN FONTALVO, mayor de edad, identificada con la cédula de Ciudadanía No. 1.043.871.244 de Palmar de Varela (Atlántico) y Tarjeta Profesional número 243.610 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada sustituta de ALLIANZ SEGUROS S.A., estando dentro de la oportunidad legal para ello me permito sustentar el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla de fecha 1 de marzo de 2022.

Las razones de inconformidad contra la providencia recurrida son las siguientes:

1. En primer lugar, discrepamos de la conclusión a la que arriba el despacho al considerar que se encuentra demostrado el actuar negligente del cuerpo médico que atendió al señor José Miguel Cantillo Sánchez en la Clínica de la Costa S.A., toda vez que los procedimientos desplegados por estos se ajustan a la *Lex Artis*.

En el caso que ocupa nuestra atención, no se demostró que el daño se hubiera producido como consecuencia de fallas en el servicio médico brindado por la Clínica de la Costa Ltda.

Por el contrario, quedó demostrado que la atención brindada al Señor José Miguel Cantillo Sánchez fue oportuna y si bien con posterioridad al tratamiento recibido éste falleció, lo cierto es que ello no fue consecuencia directa de una circunstancia atribuible a la entidad demandada ni a los médicos tratantes. No se probó que el servicio médico se haya prestado de manera inadecuada, irregular o deficiente.

Tal como se evidenció en el proceso, la entidad demandada actúo de forma oportuna y diligente desde el momento en que el señor José Miguel Cantillo

(Q.E.P.D) ingresó a las instalaciones de la institución médica y en virtud de ello no es posible endilgarle responsabilidad ante la inexistencia de nexo causal.

Lo anterior de conformidad a la histórica clínica obrante en el plenario, en donde se observa sin dubitación alguna que el actuar del personal médico de la Clínica de La Costa Ltda. en la atención brindada por esta institución al señor José Cantillo Sánchez (Q.E.P.D.) fue totalmente acorde a la *lex artis*, toda vez que se realizaron los procedimientos necesarios de conformidad con la sintomatología presentada por este, sin que pueda endilgársele responsabilidad civil a la demandada por el hecho de que a pesar de su diligencia, el paciente haya fallecido.

Lo anterior en atención a que una vez el señor José Miguel Cantillo Sánchez ingresa a la Clínica de la Costa Ltda. es valorado por Neurocirugía y Medicina Interna y una vez evidenciado el mal estado del paciente se inicia antibioterapia de amplio espectro con el objetivo de disminuir la mortalidad por sepsis, procediendo a ingresarlo en la unidad de cuidados intensivos por alto riesgo de descompensación hemodinámica.

Aunado a ello se le realizaron los exámenes de laboratorio que requería, pruebas diagnósticas necesarias tales como tomografía y rayos X, así como medidas profilácticas y cirugía de broncoscopia.

Así las cosas, es claro que la llamante en garantía desplegó todos los esfuerzos necesarios para brindar una excelente atención médica al paciente. Como podemos observar, la Clínica de la Costa Ltda. en cumplimiento de sus obligaciones brindó una atención oportuna con médicos especialistas, diagnósticos y procedimientos acertados (exámenes de laboratorio, exámenes imagenológicos tales como tomografías, radiografías, ingreso a unidad de cuidados intensivos y procedimiento quirúrgico) y en tiempo que permitieron desplegar un acertado tratamiento para los síntomas y las patologías presentadas por el señor José Miguel Cantillo ( Q.E.P.D.).

Por lo tanto, si claramente están demostradas todas las acciones tomadas por parte del personal médico de la Clínica de la Costa para atender en debida forma al señor José Miguel Cantillo ( Q.E.P.D.) desde su ingreso, no puede alegarse como erróneamente lo hizo el juzgador de primera instancia que existió una falla en el servicio médico prestado.

En este punto es necesario indicar que el peritaje elaborado por el médico especialista en cirugía de tórax Wilfredy Castaño Ruiz, establece que una posible causa del fallecimiento del señor José Miguel Cantillo fue la suspensión de la profilaxis tromboembólica.

Sobre ello es necesario indicar que dicha situación carece de sustento científico, toda vez que se trata de una manifestación basada en meras especulaciones o apreciaciones subjetivas, que no se encuentra acreditada en el plenario.

Ahora bien, el informe pericial de necropsia No. 2014010108001000981 del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, no arrojó o concluyó que la suspensión de la profilaxis tromboembólica estuviera relacionada con la muerte del paciente. Por el contrario, en el mismo no se evidenciaron hallazgos relacionaos con esta patología.

En dicho informe se indicó lo siguiente:

> *"TORAX: Herida quirúrgica suturada de 20 centímetros, orientada horizontalmente a nivel del hemitórax derecho, altura del quinto espacio intercostal. Herida quirúrgica de 1.5 x 1.5 centímetros localizada en hemitórax derecho por debajo de la citada anteriormente citada.*
>
> *...*
>
> *"PLEURAS Y ESPACIOS PLEURALES: Serosas lisas, con discreta opacidad. Presenta hidrotórax y membranas fibrinopurulentas adheridas a nivel del hemitórax derecho."*
> *....*
>
> *"PULMONES: De forma normal, aumentados de tamaño. Peso en conjunto de 1300 gramos. La superficie presenta adheridas algunas membranas fibrinoides en el pulmón derecho, exhibe una coloración violácea homogénea, la consistencia hipocrepitante a los cortes seriados se aprecia parénquima homogéneo de aspecto congestivo, con salida de líquido translúcido no espumoso en la superficie de corte."*

En este orden de ideas, la entidad demandada no encuentra comprometida su actuación de ninguna manera, ya que en todo momento le brindaron al señor José Miguel Cantillo Sánchez el tratamiento que requería, el cual se encontró ajustado a la *lex artis*, y en consecuencia, al no existir culpabilidad alguna, no se configura el requisito del nexo causal necesario para declarar a la Clínica de la Costa civilmente responsable.

Pese a esto, el despacho consideró que el dictamen rendido por el perito Wilfredy Castaño Ruiz contaba con la fuerza suficiente para llegar a la conclusión de que el actuar del cuerpo médico adscrito a la Clínica de la Costa fue negligente en la atención brindada al señor Cantillo Sánchez.

Por lo expresado hasta este punto, es evidente el yerro en el que incurrió el juzgador de primera instancia al considerar que hubo negligencia e impericia en el actuar médico de la entidad demandada, basando su decisión en apreciaciones subjetivas realizadas por el perito, sin tener en consideración lo establecido tanto en la historia clínica como en el informe pericial de necropsia allegados al plenario.

Así las cosas, no concurrieron en el *sub examine* los presupuestos necesarios para configurar la responsabilidad civil médica, esto es, la existencia de una acción u omisión, un daño y una relación causal entre los dos anteriores. En este orden de ideas, es claro que no procedía condena alguna frente a la demandada y por ende tampoco a mi representada en su condición de llamada en garantía.

En otros términos: Lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Si el llamante no es responsable, menos lo será el llamado, toda vez que éste se encuentra sometido a la suerte de aquél.

Así lo expresa el profesor Miguel Enrique Rojas en su obra EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO – Parte General-, cuando dice:

"No obstante lo hasta aquí expuesto, es preciso dejar establecido que la citación del denunciado o del llamado en garantía no implica que necesariamente el juez tenga que pronunciarse (positiva o negativamente) acerca de la relación que motivó la denuncia o el llamamiento en garantía. Efectivamente, por lo regular, si la decisión sobre la relación entre demandante y demandado es adversa a quien hace el llamamiento, fluye la importancia de resolver también acerca de la relación entre llamante y llamado; pero si, por el contrario, la decisión es favorable, sobre cualquier pronunciamiento sobre la última relación, por lo que el juez debe abstenerse de hacerlo".

2. Aún en caso de que se desestimaran los argumentos esbozados y se confirmara la sentencia de primera instancia, solicito que en este caso se de aplicación a la teoría de la pérdida de oportunidad y por lo tanto la reducción de la indemnización.

En este punto me permito indicar que el perito Wilfredy Castaño Ruiz al sustentar la complementación del dictamen indica que no puede señalar cual es la causa exacta de muerte del paciente, manifestando lo siguiente:

> "*No tengo las herramientas exactas para definir con plena causalidad la causa de la muerte del paciente, no puedo definir con absoluta exactitud si se causó por un tromboembolismo pulmonar o por un estado séptico del paciente, son sospechas clínicas que no logro confirmar con los datos que tengo en este momento a la mano".*

Como se puede apreciar el perito insiste en que no puede concluir con certeza la causa real del fallecimiento del paciente.

Si bien, cuando se trata de casos en donde se debate la responsabilidad médica, conforme a la regla general probatoria, la carga de la prueba radica en cabeza del paciente o sus familiares; sin embargo, en aquellos eventos donde es difícil acreditar el nexo de causalidad entre el comportamiento médico negligente y el daño sufrido por el paciente, pero se considere que el evento dañoso no hubiera tenido lugar de haberse dado la conducta debida y que dicha negligencia privó al paciente de oportunidades de curación o supervivencia, es necesario acudir a la teoría de la perdida de oportunidad.

La pérdida de oportunidad es un medio subsidiario que surge cuando la actuación del personal médico o instituciones reducen la expectativa que pudo haber tenido la víctima de padecer una pérdida menor.

En el evento hipotético que el despacho considere que con las pruebas arrimadas al proceso no es posible establecer un nexo causal entre la actuación del personal médico de la Clínica de la Costa Ltda. y el fallecimiento del señor José Miguel Cantillo Sánchez, pero estime que el evento dañoso no hubiera tenido lugar de haberse dado la conducta diligente, solicito se delimite la indemnización y que esta se calcule con el porcentaje de probabilidades de curación o supervivencia que tenía el paciente, de acuerdo con los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, máxime que como se ha manifestado, no se demostró la culpa ni el nexo causal.

**SOLICITUD:**

De conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho esbozados solicito:

- Se proceda por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocar la sentencia de primera instancia de fecha 1 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Civil Circuito de Barranquilla, y en su lugar, se absuelva a la entidad demandada Clínica de la Costa Ltda. y a la llamada en garantía Allianz Seguros S.A. de todas las pretensiones de la demanda.

Honorables Magistrados,

YANIRIS SOFIA MORRÓN FONTALVO
C.C. No. 1.043.871.244 de Palmar de Varela (Atlántico)
T.P No. 243.610 del C.S de la J.

Y. S. M. F.