

Cali, 7 de Julio del 2020

SEÑORES  
TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYAN- SALA CIVIL  
ATN M.P DR. JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA  
E.S.D

**REF: PROCESO ORDINARIO**

**DEMANDANTES:** SILVIA MARTINEZ Y OTROS

**DEMANDADOS :** COOMEVA EPS S.A Y OTROS.

RAD. 2012 00228

**VANESSA CASTILLO VELASQUEZ.** mayor de edad, vecina de Cali, abogada titulada y en ejercicio, identificada con C.C No 66.855.547 de Cali y portadora de la T.P No 87266 del C.S.J, actuando en calidad de **APODERADA ESPECIAL** del **COOMEVA EPS S.A**, ante usted con el debido respeto me permito **SUSTENTAR RECURSO DE APELACION** contra la SENTENCIA No SN NOTIFICADA EN ESTADO el día 18 DE MARZO DEL 2019 mediante el cual el despacho CONDENA a LA DEMANDADA a COOMEVA EPS S.A, al pago de perjuicios por daño psicológicos en favor del demandante SILVIA MARTINEZ, recurso que sustento en los siguientes términos:

### **FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS DEL RECURSO**

#### **1. DEL FUNDAMENTO PROBATORIO Y EL CASO CONCRETO**

##### **1.1.- Respecto de los argumentos del actor**

Pretende la parte demandante en su libelo, el reconocimiento y pago de la indemnización de un supuesto perjuicio irrogado por una presunta negligente atención medica prestada por parte de la ENTIDAD PROMOTORA DEL SERVICIO DE SALUD COOMEVA EPS S.A a SILVIA MARTINEZ y que ocasiono el mal diagnóstico de su hijo por nacer y por consiguiente el aborto indicado el día 3 de marzo del 2011.

Como primera medida COOMEVA EPS S.A es una Entidad Promotora de Salud que **administra** recursos económicos técnicos y humanos para la prestación de servicios contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud, POS, que por esa razón COOMEVA EPS no presta sus servicios médicos de manera directa sino a través de una red calificada de instituciones médicas con absoluta autonomía científica y administrativa, motivo por el cual la responsabilidad que predica erradamente el demandante es INEXISTENTE.

Por otra parte, No probó la parte demandante ni en el texto de la demanda ni a través de los medios de prueba admitidos por la normatividad civil, los fundamentos legales, científicos y técnicos en los cuales se funda la presunta negligente atención medica prestada que endilga a la demandada, y menos aún el nexo de causalidad entre el acto

médico y el resultado, de manera que radicando en la parte demandante la carga de la prueba, ésta no logra satisfacer los requisitos necesarios para dictar en contra de la demandada sentencia de condena.

De conformidad con la evolución jurisprudencial correspondiente a la falla en el servicio por responsabilidad médica, se concluye que actualmente el fundamento jurídico se ha cimentado sobre la base de la teoría de la falla probada, razón por la cual es el demandante quien debe acreditar los tres elementos de la responsabilidad (daño, falla en el servicio y nexo causal), elementos que NO lograron ser probados en el curso del proceso.

Mas aun cuando imperioso resaltar que corresponde a la parte demandante demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen de acuerdo al art 167 del CGP. En el presente caso corresponde a la parte demandante probar los elementos que estructuran la responsabilidad de la COOMEVA, esto es la existencia del nexo de causalidad entre los actos de carácter médico, la actuación diligente de la COOMEVA EPS y el supuesto daño irrogado que en tratándose de responsabilidad médica, será antijurídico el daño que el paciente no tiene la obligación jurídica de tolerar, particularmente por no ser inherente a su patología, en este caso no encontramos ante una malformación genética ajena al acto medico.

De manera que para que se produzca una declaración de responsabilidad medica no basta que el profesional demandado haya incurrido en culpa sino que es menester la acreditación de que esta fue determinante para la existencia del daño que se le imputa haber ocasionado. De ahí que ha doctrinado la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA " ... el meollo del problema, antes que en la demostración de la culpa, esta es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 afirmo la Corte en Sentencia de 5 de Marzo (CSJ MP JOSE FERNANDO RAMIRTEZ GOMEZ EXP 5507) el medico no será responsable de la culpa por la falta que se le imputa, sino cuando estas hayan sido determinantes del perjuicio causado(...) El medico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado" examinándose in casus conforme el marco factico de circunstancias y a los elementos de convicción....."(CSJ MP JOSE FERNANDO RAMIRTEZ GOMEZ EXP 5507)

De esta guisa, la responsabilidad derivada del acto médico por yerro de diagnóstico, o de procedimiento, o de tratamiento, ya por que quien lo ejerce actué con negligencia o impericia en establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de esta, ora porque se ordenen y/o practiquen medicamentos o procedimientos inadecuados que agravan su estado de enfermedad, pende "... del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente..." , **correspondiéndole al demandante "... probar esa relación de causalidad, o en otros términos, debe demostrar los hechos de donde se desprende aquella..."**. .."(MP EDGARDO VILLAMIL PORTILLA EXP 2000-67300.-01)

## 1.2- DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS Y SU APRECIACION.

Con el respeto y admiración que el A QUO me merece, me permito discrepar de su decisión toda vez que en el capítulo que titula, **ANÁLISIS DEL ACERVO PROBATORIO REFERENCIADO** señala:

*“De acuerdo con los argumentos expuestos y con fundamento en la jurisprudencia transcrita, se considera no probada la culpa por falla en el servicio médico, esto atendiendo a que la paciente se le practico una ecografía genética en el primer trimestre el día 27 de diciembre del 2010 en la clínica la estancia por cuenta de **COOMEVA EPS** ecografía obstétrica que por el tamaño del embrión no arrojaba aun los resultados que finalmente se tuvieron, el 21 de febrero del 2017 se ordenó la ecografía doppler de circulación feto placentaria en el centro de diagnóstico perinatal donde se evidencia anomalía severa del sistema nervioso central compatible con haloprosencefalia alobar, luego la EPS ordena ecografía que es realizada por PRONACER el 24 de febrero del 2011 donde se evidencia la alteración intracraneana con liquido frontal subdural y línea media frontal no visible...”*

*Diagnostico que se confirmaron con la necropsia realizada por el medico **JAIME ALVAREZ SOLER** que confirma la holoprosencefalia alobar y en diagnóstico microscopico se indica centro, tronco encefálico y cerebelo, heces neuronales y gliales en desorden compatibles con malformación cerebral, neurona roja incompatible con la vida extrauterina indica: fusión completa de los lóbulos cerebrales en la región anterior del encéfalo con ventrículo único central de ganglios basales, tal como lo había diagnosticado la neurosonografía fetal del 22 de enero del 2011 del Dr. **EYDER URBANO ADRADA** ...*

*Asi entonces ante la ausencia de culpa ocasionada por la EPS COOMEVA y los medico adscritos a la misma este despacho no declara las pretensiones incoadas por los demandantes....*

*Si bien la decisión le ocasiono un trastorno moral , tal trastorno no proviene del actuar médico, pues la situación de la patología es un hecho ajeno e imprevisible al actuar médico, pues la malogracion del feto no se debio a una incorrecta medicación, por el contrario una vez detectada la patología, una vez practicadas las ecografías en el término previsto por los galenos en que podían evidenciarse se dieron a conocer los resultados a la gestante quien ante la gravedad de la misma interrumpió voluntariamente su embarazo.*

*Por lo expuesto se abre paso las excepciones propuestas por la demandada **INEXISTENCIA DE RESPOBSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY, LA DE INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS E INDEMNIZACIONES DEMANDADAS, CASO FORTUITO, CARENCIA DE CULPA...**”*

*Pero a renglón seguido pese a que prosperan las excepciones de merito en razón a las pruebas recaudadas y practicadas, de manera sorpresiva, refiere que no obstante lo anterior, hay lugar a indemnizar a la SRA SILVIA MARTINEZ, argumentando:*

*“...Y si bien el hecho de interrumpir el embarazo ocasiono una aflicción psicológica , tal perjuicio si debe resarcirse en cuanto que para la fecha de realizarse el aborto terapéutico se hizo cuando el periodo de gestación estaba en la mitad, lo que*

*ocasiono un mayor riesgo en la salud de la gestante que debe ser indemnizado por la entidad prestadora de salud...."*

*Agrego el A QUO que pese a que prosperaron las excepciones de COOMEVA EPS relacionadas con el FETO, pero no respecto a la madre dado el número de semanas que tenía a la fecha del aborto considero el despacho que hubo tardanza en la práctica del aborto , si considera el despacho que hubo una tardanza en la práctica del aborto pues si bien esta era una decisión de la gestante debió advertírsele por la EPS en la atención prestada a la paciente el riesgo que se podía generar para su salud ante el avanzado estado de gestación esta situación de suyo si bien determina que el medico adscrito a la demandada si bien no podía incidir en la decisión de la paciente en interrumpir el embarazo si podía ilustrarla sobre el riesgo que podía enfrentar lo que genera impacto psicológico y es el daño dable ordenar sea indemnizado por la entidad..."*

*En ese sentido hay lugar a la prosperidad de las pretensiones en lo que hace relación al DAÑO PSICOLOGICO ocasionado a la demandante SILVIA MARTINEZ por parte de COOMEVA EPS..."*

Pero contrario a lo expuesto por el A QUO la DRA DIANA VILLOTA como REPRESENTANTE LEGAL DE COOMEVA EPS en su calidad de medica, al unísono con el DR **EIBER BURBANO** confirman las anotaciones de la HISTORIA CLINICA, referido al diagnostico HOLOPROSCENCEFALIA ALOBAR que se produjo el día 21 DE FEB DEL 2011, el medico se percató de confirmar el diagnóstico de que estaban ante una alteración de sistema nervioso central no compatible con la vida solicito IGM RUBEOLA MEGACITOLAVIROS AMNIOCISTESIS es un estudios que más se acerca para detectar anormalidades genéticas; Se ordenan todos los exámenes, el día 1 de marzo del 2011 se realiza rastreo ecográfico para confirmación de anormalidad genética se ordenó 24 de feb y el 1 se hizo se tomaron cariotipos, se hizo estudio minuciosos y confirmatorio de que el feto en ese momento no era compatible con la vida y se deja la voluntad de su familia de interrumpir el embarazo. En este caso estaba aprobada pero media la voluntad del paciente .

Se le expone a la madre riesgos y beneficios y es la madre quien decide seguir o interrumpir. Se ordena interrumpir de carácter urgente y la paciente acepta.

De esta manera queda demostrado que a la paciente SILVIA MARTINEZ si se le explicaron los riesgos y beneficios, de modo que la Sra MARTINEZ con conocimiento acepto la interrupción del embarazo, de manera que no existe prueba alguna de la ausencia de información suficiente brindada a la SRA SILVIA MARTINEZ.

De otra parte de la lectura de la demanda se desprende que la parte demandante en los hechos de la demandada no atribuyó a COOMEVA EPS responsabilidad alguna por ausencia de información suficiente respecto de los riesgos de la interrupción del embarazo, pues contrario a ello, después de conocer ampliamente los riesgos y beneficios la SRA MARTINEZ toma la decisión de manera suficientemente informada.

De otra parte tampoco en la demandada la parte demandante solicita el pago de perjuicios por concepto de DAÑO SICOLOGICO , de modo que en virtud lo dispuesto en

ela **Artículo 281. Congruencias** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.*

En este caso no podría condenarse a mi mandante por una motivación diversa a la expuesta en la demanda y por un perjuicio no reclamado por la parte demandante, de manera que esta llamada al fracaso la condena que atribuye el A QUO contra mandante, pues en la demanda no se solicitó el pago de suma alguna por concepto de daño psicológico.

Por todo lo antes expuesto, y teniendo en consideración que el A QUO declaro PROBADAS las EXCEPCIONES a favor COOMEVA EPS S.A y por cuanto el daño psicológico así como su motivación y cuantía no se invocaron en la demanda, ruego al HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYAN se sirva REVOCAR los numerales 4 y 5 de LA SENTENCIA motivo de inconformidad y en su lugar NEGAR la totalidad de las pretensiones por concepto de daño psicológico en especial negar el pago de la suma equivalente al 30% de 100 SMLMV por ese concepto no demostrado ni solicitado en la demanda.

Del señor JUEZ, cordialmente,



**VANESSA CASTILLO VELASQUEZ**

**C.C. No. 66.855.547 DE CALI**

**T. P. No.87.266 DEL C. S. J.**