

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA CIVIL

E.

S.

D.

**DEMANDANTE:** JAIRO GALVIS CASTRO Y OTROS

**DEMANDADO:** SALUD TOTAL EPS-S S.A

**PROCESO:** VERBAL DE MAYOR CUANTÍA

**RADICACIÓN:** 2017-00327-00

**REFERENCIA:** SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

**ANGELA MARÍA ROJAS RODRÍGUEZ**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.026.285.080 de Bogotá D.C. y T.P. 282.953 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderada judicial de la demandada **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, por medio del presente escrito me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia proferida en primera instancia en el proceso de la referencia, notificada en el estado del 15 de noviembre de esta anualidad, y “reconstruida” el 6 de noviembre de 2020 el cual se soporta en los siguientes motivos de disconformidad.

#### **ACLARACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DEL DICTAMEN**

En primera medida me permito poner de presente, que durante la audiencia de reconstrucción del interrogatorio de la perito, se presentó una situación totalmente desfavorable a mi representada.

Lo anterior, lo manifiesto al Honorable Tribunal, porque a pesar de que se realizaron las mismas preguntas a la Dra Carolina Viola, **la Dra no contestó de la misma forma las preguntas que ya había contestado en la audiencia original.**

En este sentido, pongo de presente la falta de profesionalidad de la perito, pues no es justo con mi representada y atenta contra el debido proceso y el principio de defensa, que durante la audiencia original se hayan dado unas respuestas puntuales y en la reconstrucción (que no es una nueva audiencia, sino una reconstrucción del archivo perdido), haya cambiado su parecer y haya cambiado el sentido de sus respuestas para para perjudicar a mi representada.

Pongo a disposición del Honorable Tribunal, la posibilidad de practicar una nueva prueba pericial, pues **la extraña pérdida del audio de primera instancia y el cambio en las respuestas de la perito, constituyen una violación al principio de defensa y del debido proceso de mi representada**, pues como ya se manifestó, no se reconstruyó la audiencia sino que se realizó una nueva, con respuestas que no eran las inicialmente otorgadas, lo que también cambia las justificaciones del juzgado de 1 instancia, pues la sentencia se justificó en afirmaciones que fueron modificadas por la perito.

## REPAROS DE LA APELACIÓN

Los presentes reparos se presentan aduciendo a las respuestas ORIGINALES Y VERDADERAS de la perito y sobre las cuales se justificó la sentencia de primera instancia y no a las nuevas respuestas, que cambió y modificó en la audiencia de reconstrucción.

### 1. INADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA

#### 1.1 RESPECTO DEL DICTAMEN PERICIAL

Observando el cuerpo de la sentencia de primera instancia, se encuentra incoherencias y contradicciones en las afirmaciones y conclusiones que realizó el juzgador de primera instancia, lo que, a grandes luces vislumbra que dicha redacción y análisis se basan en hipótesis y conclusiones judiciales subjetivas y no la literalidad y exactitud de las pruebas legal y oportunamente allegadas y controvertidas en el proceso; me refiero específicamente a la pericia médica rendida por la Dra Lucía Carolina Viola Muñoz, médica especialista en Neumología.

En este sentido, haremos referencia a la prueba pericial, pues una cosa fue lo indicado por la perito en la contradicción realizada el 12 de noviembre de 2019 y otra totalmente contraria es la que aduce el Juzgado respecto a lo dicho por la perito, concluyendo de forma poco verídica que la paciente tenía neumonía para el 18 de enero de 2015, contrariando francamente las conclusiones que quedaron grabadas en la audiencia de instrucción y juzgamiento, cuando la perito indicó que no había prueba, ni historia clínica, ni certeza de que el 18 de enero de 2015, la paciente MAGDA LILIANA MUÑOZ OSPINA tuviese signos de neumonía.

Aunado a ello, el Despacho afirmó en la sentencia obrante a folio 15 de la misma, foliatura 371 del cuaderno principal, que de la sustentación del informe de la perito

quedaba probado “que para las consultas del 4 de noviembre y 31 de diciembre de 2014 y 1 de enero no era propia de una neumonía(...)”, conclusión que difiere de la realidad, pues estas fechas no fueron objeto de contradicción en la audiencia donde se sustentó el informe pericial, pues no hizo referencia a consultas del 14 de noviembre de 2014 ni del 1ro de enero de 2015, distorsionando lo que realmente afirmó la perito, esto es, que para la fecha que interesa en el presente caso, es decir 18 de enero de 2015, la paciente MAGDA LILIANA no tenía signos de neumonía, pero sí contaba con signos y síntomas del diagnóstico diligentemente identificado, este es, faringitis, del cual dijo que se podía diagnosticar clínicamente solo viendo la laringe.

De igual forma, se observa en el fallo del A quo, que se distorsionó la afirmación de la perito cuando dijo que hubiese sido “deseable” la toma de otro examen, teniendo en cuenta que la faringitis sí estaba presente, a diferencia de la neumonía que no, pues para el 18 de enero 2015 no existieron signos de esta última, de acuerdo a la historia clínica.

Es claro cómo la actuación de los profesionales de la salud no se encausa en ninguno de los elementos de la culpa (negligencia, imprudencia, impericia o violación a la *Lex Artis*), por el contrario, se observa la diligencia del personal médico al identificar acertadamente el diagnóstico de faringitis de conformidad con los signos y síntomas presentados por la paciente el 18 de enero de 2015, pues como lo indicó la perito en el último tramo de la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento, los signos y síntomas presentados el 18 de enero de 2015 “No daban para pensar en neumonía”, y de identificar oportunamente el diagnóstico de neumonía justamente en el momento en que la paciente presentó los signos y síntomas de neumonía, esto es, el 19 de enero de 2015.

## 1.2 RESPECTO DEL INTERROGATORIO DE PARTE DEL REPRESENTANTE LEGAL DE SALUD TOTAL EPS.

Es importante dejar de presente que, frente al interrogatorio rendido por la Representante Legal de Salud Total EPS, NO hubo confesión respecto de los hechos de la demanda, que apunten a una responsabilidad, no obstante, el juzgador de primera instancia inicia el prólogo de su fallo de 14 de noviembre de 2019, sentenciando un fuerte llamado de atención y concluyendo equivocadamente una conducta indebida frente a la entrega e impresión de historias clínicas solicitadas por la parte actora. Pues pareciera desconocer el A quo que, como se dijo en su momento, son las mismas historias clínicas y lo único que cambia es el formato de impresión. De lo contrario, el apoderado de la parte actora hubiera podido tachar de falso el citado documento o el Despacho compulsar copias, por ello sorprende tan

agresivo comentario al respecto, que aún cuando no hace parte de los hechos de la demanda, el operador judicial consideró relevante dejarlo plasmado en el fallo de primera instancia.

Aunado a ello, se deja de presente que la historia clínica es solo una y que la supuesta diferenciación de información no hace parte del objeto de la demanda ni de sus pretensiones, por lo que, la apreciación subjetiva que hace el despacho frente a esta situación es incongruente con lo solicitado por la parte demandante en el proceso generando que su apreciación sea extra petita, pues el Juez se extralimita de la clara línea que separa la congruencia de la incongruencia de esta sentencia.

### 1.3 RESPECTO DE LOS TESTIMONIOS RECIBIDOS EN LA INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO.

Para finalizar con esta indebida apreciación probatoria, llama la atención que el Despacho no indica cómo valoró los testimonios de los Dres. Guillermo Alfonso Dimas, Jhon Jairo Guarín, Lucy Rincón Castillo, Edgar Mauricio Entrega López y Rayban Antonio Jiménez Arias, máxime, cuando los últimos fueron médicos que atendieron a la paciente, teniendo relación directa con la misma. En este sentido, el juzgador no valoró integralmente el acervo probatorio, bajo las reglas de la sana crítica, pues desechó los testimonios de los médicos tratantes sin que lograra justificar la razón por la cual no los tuvo en cuenta, inclusive, no los tacha de sospechosos o de que los mismos falten a la verdad, sino que simplemente los suprime y no los tiene en cuenta al momento de proferir el fallo. Lo que a la luz del Código General del Proceso es una violación del mandato de dar a cada prueba el valor que corresponde.

Es el momento indicado para poner de presente al Honorable Tribunal, que en Colombia únicamente existen dos (2) especialidades médicas reglamentadas, estas son la Radiología y la Anestesiología, en este sentido, si la ley no impide ni excluye a los médicos generales para que presten atenciones en todo aquello que no sea ni radiológico o anestésico, tampoco lo hizo el legislador para posibles casos de neumología, se pregunta esta apoderada ¿Cuál es la razón para que el A quo excluya y descalifique los testimonios dados por los médicos generales? Máxime, cuando sus testimonios son totalmente congruos con el dictamen pericial suministrado a este proceso, pues tanto los peritos como los testigos coinciden en afirmar, que la paciente MAGDA LILIANA MUÑOZ OSPINA no tenía signos de neumonía para el 18 de enero de 2015.

## 2. INDEBIDA INTRODUCCIÓN DE UNA GUÍA TÉCNICA NO CONTROVERTIDA EN JUICIO

Con gran sorpresa esta parte ha hecho la lectura del fallo de primera instancia, encontrado a folio 17 de la sentencia, correspondiente a la foliatura 372 del cuaderno principal, la inclusión de la *“Guía para manejo de urgencias, 3 edición, Tomo III, año 2009 del Ministerio de Protección Social, para el caso de la neumonía en pacientes inmunocompetentes”* y su respectivo análisis médico producto de la iniciativa del operador judicial.

Documento que jamás fue aportado por la parte actora, ni por la demandada, ni por el llamado en garantía, ni menos aún por el perito experto en Neumología, tampoco incluso de manera oficiosa por el Despacho.

Cuestiono al Tribunal si le es dable al Juez traer al proceso su conocimiento privado, respuesta que habrá de ser respondida con un no, por varias razones, la primera de ellas porque el Código General del Proceso así lo dispone, porque la Constitución Política le obliga a estar atado al imperio de la ley, porque su formación profesional lo es en lo jurídico, no en la medicina, y por ello la figura del peritaje como auxiliar de la justicia, es lo pertinente.

El documento reseñado, “Guía para manejo de urgencias, 3 edición, Tomo III, año 2009 del Ministerio de Protección Social, para el caso de la neumonía en pacientes inmunocompetentes”, y que extrañamente el Despacho tomó como base para sus consideraciones y fundamentos de la condena, es completamente impertinente e inapropiado en el contexto de lo que aquí se estudia, por las siguientes razones:

1. Es una guía desactualizada del Ministerio de Protección Social, año 2009, que incluso hoy tiene otro nombre diferente: Ministerio de Salud y Protección Social.
2. La paciente no tenía sospecha de neumonía en la consulta del 18 de enero de 2015, tal como lo indicó la perito.
3. Fue introducido al proceso en el escrito de la sentencia.
4. No fue controvertido en el juicio, momento en el cual hubiera quedado en evidencia lo impertinente de su mención por tratarse de un protocolo para pacientes que no cumplían con los criterios de la señora MAGDA LILIANA MUÑOZ OSPINA.
5. Su descubrimiento, supongo, pudo obedecer a una búsqueda del despacho de primera instancia, sin filtro científico, en el buscador de GOOGLE; por un

inexperto en medicina. Porque obsérvese que tal protocolo no fue incluido en la pericia rendida por la Neumóloga.

Por lo anterior, el esfuerzo que hizo el A quo, en este punto, se denota indebido en el procedimiento de inclusión de una documental que no fue conocida por las partes, que por supuesto no tuvo la oportunidad de controvertirse, que sorprendió en esta etapa avanzada del proceso yendo contra el principio de lealtad, congruencia y seguridad jurídica, e incluso, que bordea el límite de lo que debió haberse allegado como una prueba de oficio, si así era la voluntad del juzgador, pero que esta parte considera indebido desde el punto de vista procedimental y también del debido proceso.

No siendo suficiente con la carencia de actividad probatoria que incumple con el mandato del Art. 167 CGP, relativo a la carga probatoria, en lo que atañe a la parte actora, el despacho decretó el dictamen de oficio, teniendo claras facultades legales para ello, sin embargo, la conclusión de la "Guía para manejo de urgencias, 3 edición, Tomo III, año 2009 del Ministerio de Protección Social, para el caso de la neumonía en pacientes inmunocompetentes", es a todas luces improcedente en el plano del derecho procesal y de las garantías de la demandada.

La equivocada conclusión a la que llega el A quo, respecto a que el médico tratante Edgar Mauricio Ortega incurrió en una omisión de la *Lex Artis*, asumo que lo hace con base en sus privados y personalísimos conocimientos en medicina, porque mucho distan de la conclusión reiterada de la perito, quien en más de ocho (8) ocasiones fue cuestionada por el despacho sobre la existencia de neumonía el día 18 de enero de 2015, cuando le fue diagnosticada Faringitis a MAGDA LILIANA, y la experta Dra. Lucía Carolina Viola, reiteraba y reiteraba que no había ningún signo de neumonía en la historia clínica del 18 de enero de 2015. El despacho sorprendido y abrumado, volvía a preguntar el mismo cuestionamiento, como puede observarse en el video de la audiencia de instrucción y juzgamiento, sesión llevada a cabo el 12 de noviembre de 2019, y se evidencia en la última ronda de preguntas que realizó el Juez, y la perito, reitera que: *"No hay datos al examen físico, ni auscultación de pulmones que permitan decir que ya cursaba con neumonía"*.

En idéntica pregunta, vuelve y contesta que: *"No se sabe si tenía neumonía para el día 18 de enero"*.

Nuevamente el señor Juez reitera el cuestionamiento, y la perito agregó que: *"El diagnóstico de faringitis es adecuado, porque registra que la orofaringe tiene eritema, son*

*hallazgos de una faringitis. Para diagnosticar faringitis no es necesario tomar otro examen, porque viéndole la garganta se observa”.*

Nuevamente, a otra pregunta del Despacho, vuelve a señalar que la paciente no cursaba con neumonía el 18 de enero 2015, que las notas de signos vitales son normales. También refirió que se podía investigar el origen de los síntomas. Pero no dijo que eran compatibles con neumonía, pero nuevamente vuelve y refiere explícita y literalmente que: *“en la historia clínica no hay ningún registro que permita determinar si en ese momento tenía neumonía porque el examen cardio pulmonar es anotado como normal”.*

Ante tan claros conceptos, reiterados, uniformes y bien fundados, no comprende esta apoderada el fundamento científico y probatorio del despacho para llegar a diferente conclusión.

Comprende esta parte que las divergencias puedan presentarse en punto de las opiniones y convicciones frente a un asunto tan profundo y álgido como este, sin embargo, el Tribunal, fallando en derecho, debe advertir que lo plasmado por el Juzgador de primera instancia, no está correlacionado con la verdad ni el dicho aportado por la perito Lucía Carolina Viola.

Me sorprende encontrar un fallo con tanta contradicción probatoria en un despacho como el presidido por el señor Juez 8 Civil del Circuito de Cali, sin embargo, debo decirlo en esta instancia, pues mi obligación ética y legal como representante de la defensa de SALUD TOTAL EPS, así me lo impone, y solcito a ustedes señores magistrados dar aplicación a las garantías de transparencia, probidad y buen juicio, conforme las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, no con conclusiones que desconozco qué tipo de origen tendrán.

Tampoco es cierto, ni lo dijo la perito que el médico tratante de SALUD TOTAL haya concluido a la ligera el diagnóstico de faringitis. Reitero, sorprende por lo inadecuado del lenguaje, y la falsa acusación del A quo, pues jamás el Instructor señaló tal circunstancia tan grave a lo largo de las muchas sesiones probatorias. El lenguaje del fallador parece un poco distorsionado al que habitualmente se le conoce en el trato procesal.

Respecto a la no toma de Rayos X de tórax el día 18 de enero, debe quedar en claro que nunca la perito manifestó que ello constituyera una inobservancia a un mandato

incluido en un protocolo de atención, que simplemente ella lo circunscribiera como algo deseable. Luego, el juzgador no debe agregar juicios de reproche científicos que no vinieron ni fueron allegados al proceso en boca de la perito, ni de los testigos, ni de la historia clínica.

¿Es exigible en un profesional de la salud, la práctica de un examen que no está indicado en un protocolo?, ¿Cuál es la pauta de conducta exigible, si no la enrostra el perito, ni la ley? Por supuesto no puede ser el personal criterio, carente de ciencia, que realiza el juzgador sin tener como base la ciencia, ni el apoyo del experto.

Obsérvese que el perito NUNCA mencionó violación de protocolos, ni siquiera en su contradicción del dictamen refirió un protocolo en específico para tomar como pauta de conducta a comparar el proceder del cuerpo médico de SALUD TOTAL EPS.

El señalamiento de no haber iniciado antibiótico en la paciente, y que resultaba obligatorio para los casos de neumonía, es una evidente contradicción puesto que, en él, media que la misma no presentaba signos de neumonía para el 18 de enero, imposibilitaban la medicación con antibióticos. Pues reitero, que como lo dijo la perito, solo hasta el 19 se hace claro el cuadro de neumonía. Así las cosas, impertinente y no indicado el uso de antibióticos, estaba para el día 18 de enero 2015.

En conclusión, si esos fueron los elementos que fundaron el trípode de la responsabilidad en el caso en cuestión, es menester que el Tribunal se pronuncie revocando el fallo de A quo, al haberse cimentado la responsabilidad de la EPS en conclusiones equivocadas, descontextualizadas, producto de consideraciones subjetivas que no constaron el proceso, que no provinieron del juicio técnico de la perito, que van en contradicción la historia clínica, con lo recalado por los testigos, y que evidencian un lamentable manejo probatorio y una carente deducción lógica del despacho, que a esta parte le extraña profundamente de lo que ha sido el proceder profesional del juzgado 8 Civil del Circuito de Cali.

¿Qué finalidad tiene decretar un dictamen pericial de oficio, imponer la carga económica de sufragarlo a las partes, para luego desconocer sus conclusiones? Lamentablemente esa fue la actitud asumida por el Juzgador, pues su fallo no obedece a la realidad de lo declarado por la perito neumóloga Lucía Carolina Viola, sino a conclusiones muy cuidadosamente tergiversadas, o quizás malinterpretadas,

por supuesto todo ello dentro de la buena fe, aun cuando ignorante en aspectos médicos.

### **3. CARENCIA DE MOTIVACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS ALLEGADOS AL PROCESO**

#### **3.1 SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL**

En este punto me permito reiterar lo dicho anteriormente al inicio del listado de reparos, al indicar que el A quo debió ceñirse al imperio de la ley, lo que quiere decir que en primera medida no puede el fallador de primera instancia introducir pruebas que no hayan sido decretadas, menos aún de forma sorpresiva, impidiendo la contradicción de las mismas, tal y como ocurrió con la *"Guía para manejo de urgencias, 3 edición, Tomo III, año 2009 del Ministerio de Protección Social, para el caso de la neumonía en pacientes inmunocompetentes"*, pues la Constitución Política de Colombia en el Art 230 indica que:

*"Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley."*

*La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial."*

Así pues, es claro que la decisión del A quo no se sometió al imperio de la ley, toda vez que esta prueba fue allegada al proceso mediante el juzgador, sin siquiera anunciar que haría uso de sus facultades oficiosas, y únicamente al momento de proferir el fallo, prueba que como ya se dijo no fue legalmente aportada, no tuvo contradicción, sorprendió a las partes, se encuentra desactualizada y fuera del contexto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las atenciones recibidas por la señora MAGDA LILIANA, contrariando tan importante mandato constitucional.

#### **-3.2 SOBRE LOS TESTIMONIOS**

Extraña a esta defensa que no conforme con la introducción anormal de la prueba documental anteriormente reseñada, el Despacho ignoró y desechó las pruebas que fueron legalmente decretadas, practicadas y controvertidas en este proceso, con la única justificación de que quienes los rindieron no se encontraban capacitados para atestiguar lo sucedido con la paciente por el único hecho de ser médicos generales,

como si ello fuera indicativo de ignorancia supina, cuando las únicas especialidades reglamentadas en Colombia son la Radiología y la Anestesiología, más grave aún, se hace el desecho de estas pruebas, si se tiene en cuenta que los testimonios descalificados eran de los médicos tratantes, es decir, de quienes tuvieron conocimiento directo del caso en comento.

Estos testimonios refuerzan la posición de la perito, especialmente el diagnóstico de Faringitis el 18 de enero 2015, puesto que indicaron que para ese día el cuadro clínico presentado por la paciente y sus signos y síntomas eran demostrativos de faringitis; y si bien hubiese sido deseable realizar más exámenes a la paciente, los mismos no eran necesarios ni requeridos, ni mandatorios por guía de práctica clínica, todo ello teniendo en cuenta que para dicha fecha la paciente no tenía neumonía.

### 3.4 SOBRE EL DICTAMEN PERICIAL Y CONTRAVENCIÓN DE LA SANA CRÍTICA

Es menester anotar que la culpa que debe mediar como elemento de la responsabilidad médica es la culpa probada, tal y como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC7110-2017, del 24 de mayo de 2017, en este sentido:

*“(...) 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. (...) 6.3.3.1. Ante todo, por cuanto la reclamada culpa probada del galeno demandado responde al principio general de las obligaciones de medio. (...)”*

En este orden de ideas, para que exista responsabilidad médica es indispensable que durante la práctica de pruebas se encuentre probada la negligencia médica, situación que no sucedió en el presente caso, en primera medida porque el análisis y argumento realizado por el Juzgado de primera instancia, contraviene la sana crítica respecto a la valoración racional del acervo probatorio, toda vez que este método impone al juzgador reglas claras y concretas frente a los razonamientos lógicos, analógicos, probabilísticos e interpretativos de las pruebas. En este sentido, vemos cómo el fallo recurrido únicamente se basa en una única prueba, pero indebidamente analizada e incorrectamente interpretada, dejando de lado el análisis probatorio en conjunto, es así como el fallador de instancia enfoca su sentencia únicamente en el análisis médico suscrito por el Dr. Abraham Alí Munive, Director

Médico de la Fundación Neumológica Colombiana y sustentado irregularmente y en contradicción del estatuto procesal por la Dra. Lucía Carolina Viola y desechando las pruebas testimoniales de los médicos tratantes.

Ahora bien, cuando un juzgador se enfrenta a un tema ajeno al derecho, la normatividad colombiana autoriza al juzgador a analizar dichas problemáticas apoyándose en los conocimientos de un perito, sin que esto quiera decir que el juez deba tomar o presumir determinadas posiciones, es así como el fallador de primera instancia debió tener en cuenta lo indicado por la perito que realizó la contradicción del dictamen cuando concluyó:

1. *“Al inicio diagnostican el viernes 18 de enero de 2015 a las 10:58 pm Faringitis. Creo que lo que encuentran sí es concordante con faringitis, pero los síntomas progresan hacia empeoramiento de la tos (...)”* probando que no existió un diagnóstico erróneo.
2. Cuando se le preguntó que si de conformidad a la Historia Clínica de la paciente, específicamente la consulta del 18 enero, la paciente tenía signos y síntomas indicativos para búsqueda o diagnóstico de patología neumónica, contestó que *“No daba para pensar en neumonía.”*
3. *“El diagnóstico de faringitis fue adecuado”*.
4. *“La paciente no cursaba con neumonía el 18 de enero”*.
5. *“En la historia clínica no hay ningún registro que permita determinar si en ese momento tenía neumonía porque el examen cardio pulmonar es anotado como normal”* probando que la paciente no tenía síntomas de neumonía el 18 de enero de 2015.

No comprende esta apoderada cómo hizo el A quo para variar el sentido natural de las palabras y las afirmaciones hechas por la perito y convertirlas en aseveraciones que contradicen lo que expuso en la audiencia de instrucción y juzgamiento. Me explico: Donde la perito dijo que no había neumonía, el Juzgado entendió, inexplicablemente, que sí la había. En los apartes que la perito neumóloga afirmó que el diagnóstico de Faringitis del 18 de enero fue correctamente hecho, el Despacho de primera instancia, incomprensiblemente, entendió y sentenció que no había Faringitis.

Se requiere un gran esfuerzo para variar el sentido de todo un dictamen. Pero en ello está basado el fallo de que trata este escrito de reparos.

En este sentido, es claro cómo el despacho malinterpretó lo dicho por la perito en el ejercicio de su contradicción, pues a pesar de las posiciones subjetivas de las diferentes partes e intervinientes en el presente proceso, quedó probado que no existió un diagnóstico errado, por el contrario, los signos y síntomas de la paciente generaban un diagnóstico de faringitis para el 18 de enero y solo fue hasta el 19 de enero, cuando la paciente tuvo signos y síntomas reales de un diagnóstico de neumonía.

En este sentido, el cuerpo médico actuó en debida forma, toda vez que, una vez la paciente tuvo los signos y síntomas de una neumonía, ordenó hemograma y radiografía de tórax tal y como consta en la hoja 3 de la consulta del 9 de enero de 2015, a las 7:12 PM, lo que además consta en el dictamen de la perito.

En este sentido, no se entiende por qué razón el Despacho de primera instancia no atiende las conclusiones de la perito, al indicar que para el 18 de enero no existían síntomas de neumonía, como sí los hubo el día 19 de enero, cuando el cuerpo médico obró de conformidad al diagnóstico existente para la fecha.

#### **4. SUSCRIPCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL**

Es pertinente poner de presente la evidente nulidad y contravención contra el estatuto procesal acaecida en este proceso, pues a pesar de que el artículo 226<sup>1</sup> del CGP ordena que *“el dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo las siguientes declaraciones e informaciones (...)”* la identidad de quien rinde el dictamen, su dirección, identificación y los documentos que habilitan al perito que rindió el dictamen, es decir, el Dr. Abraham Alí Munive es totalmente distinta a la

---

<sup>1</sup> *“ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. (...) El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.*

*Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.*

*El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:*

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística. (...)”*

documentación aportada al proceso, pues esta corresponde a la Dra. Lucía Carolina Viola.

No conforme con lo anterior, se solicitó la comparecencia de la Dra. Lucía Carolina Viola, especialista en neumología para que realizara la contradicción de un dictamen que no había sido suscrito por ella, sino por el Dr. Abraham Alí Munive, contrariando lo ordenado por el art. 231<sup>2</sup> del C.G.P., pues la contradicción del dictamen la debe realizar el perito que suscribe el dictamen pericial y no un delegado tal y como sucedió en este caso.

En este sentido, el fallador de primera instancia permitió que un perito realizara su dictamen aportando documentos de otro y de igual forma permitió, que ese otro realizara la contradicción del dictamen, generando que su fallo se apoyara en una prueba contraria a los mandatos procesales que rigen el proceso civil.

## **5. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.**

El Despacho aduce el desafortunado fallecimiento de la protegida como daño, sin embargo, frente al cual no hay ningún reparo, no obstante, no acierta en el segundo elemento, pues indica que este daño se ocasionó *“debido a la omisión de un diagnóstico acertado que ocasionó la muerte de la señora Magda Liliana Ospina (...)”*, cuando como se prueba con la totalidad de las pruebas obrantes en el proceso, no existió un diagnóstico erróneo, debido a que los signos y síntomas de la paciente únicamente se manifestaron el 19 de enero, momento para el cual el cuerpo médico ordenó la realización de exámenes de conformidad al cuadro clínico presentado para ese momento por la protegida y diagnosticando diligentemente la neumonía, tal y como se concluye de la práctica de las pruebas documentales, testimoniales y pericial.

En este orden de ideas, es claro que no existió culpa o negligencia médica, por ende, tampoco existió una relación causal entre la muerte de la protegida y la actuación médica, que se reitera, fue diligente y en tiempo

## **6. PROBLEMA JURÍDICO.**

---

<sup>2</sup>ARTÍCULO 231. PRÁCTICA Y CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN DECRETADO DE OFICIO. *Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.*

*Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el párrafo del artículo 228.”*

Para finalizar la enunciación de este recurso, me permito indicar que la fijación del litigio por parte del despacho fue "(...) establecer su la atención médica y el diagnostico recibidos por la paciente Magda Liliana Muñoz Ospina fueron o no acertados ante la presunta existencia de una neumonía días previos a la consulta del 19 de enero de 2015"

En este sentido, no se entiende por qué razón, el *A quo*, concedió las pretensiones de la demanda, pues tal y como se concluye con la totalidad del acervo probatorio, incluyendo la contradicción de la perito Lucía Carolina Viola, al indicar que el diagnóstico para el 18 de enero de 2015 era el de faringitis, debido a que los signos y síntomas de la paciente para el 18 de enero no eran síntomas indicativos de neumonía, ni para el 18 de enero ni para ninguno de los días previos a este, como si lo fueron los síntomas presentados el 19 de enero de 2015, momento en el cual se diagnosticó a la paciente con neumonía.

En este orden de ideas, doy por terminado la enunciación del recurso de apelación, solicitando al Honorable Tribunal modificar el fallo de primera instancia y en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

**7. INCONFOMRIDAD CON LA INTERPRETACIÓN QUE NIEGA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Ruego que, en caso de confirmar el fallo, se sirva resolver lo pertinente al llamamiento en garantía en **punto de la cobertura de los perjuicios amparados por la aseguradora llamada en garantía.**

Del Señor Juez,



**ANGELA MARÍA ROJAS RODRÍGUEZ**

C.C. No. 1.026.285.080 de Bogotá.

T.P. No. 282.953 del C.S de la J.