

Santiago de Cali, 27 de abril de 2021

Señora Doctora

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL DE DECISIÓN

M.S. Dr. Jose David Corredor Spitia

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación con el señalamiento de reparos concretos.

Ref.- Proceso Verbal de Responsabilidad Médica

Radicación: 76001310301520180018300

Demandante: HEIDY CAROLINA CUERO BENAVIDES y Otros

Demandados: CLÍNICA VERSALLES S.A., NUEVA EPS S.A. Y ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS S.A.

Respetada Sr. Juez:

DORIS JEANETTE SAAVEDRA CARDENAS, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 35.365.467 expedida en Usaquén, tarjeta profesional número 36.088 del C.S.J., actuando en mi calidad de apoderada de la **CLÍNICA VERSALLES S.A.**, estando dentro de la oportunidad legal, respetuosamente, sustento el RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia del 23 de abril de 2021 de su Despacho, notificada por estrados, señalando los reparos concretos que observa mi representada.

Observando que no se vislumbran pruebas pendientes o necesidad de acudir a nuevas pruebas, en calidad de demandada apelante sustento aquí los reparos concretos contra la decisión judicial para conocimiento del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Reparos concretos a la sentencia de primera instancia:

1. Se condena a la CLÍNICA VERSALLES no estando acreditado, ni debidamente probado que en su atención médica fuera la causa del fallecimiento del nasciturus.
2. Culpa exclusiva de la víctima en la generación del daño principal: fallecimiento del nasciturus.
3. La sentencia confunde la causa del fallecimiento del feto con la incineración del óbito de los demandantes.
4. La sentencia no distingue el dolor por el fallecimiento del hijo por nacer del dolor o perjuicio moral por la incineración del óbito de los demandantes.

5. No se resuelve en la sentencia el dilema de la culpa exclusiva de la víctima en el fallecimiento del nasciturus y el reconocimiento de un dolor presunto, que reconoce como perjuicio moral, por la incineración del óbito.
6. Equivocadamente se desconoció que la incineración del óbito correspondió a un hecho ajeno, una causa extraña, no esperada, ni provocada o consentida, por lo que no obró culpa institucional, que solo impidió el rito de velación o funeral, el cual confesó la demandante principal, madre del óbito, no le eran de especial relevancia.
7. No es cierto, como lo resaltan demandantes y lo acepta la sentencia, que no llegara a conocerse la causa de la muerte del nasciturus. La necropsia de la placenta si se llevó a cabo y determinó que la causa de la muerte intraútero es ajena a la clínica y además que es ajena al quehacer institucional.
8. Desapego y desconocimiento del Dictamen Pericial de Psiquiatría Forense de la defensa sin argumento o fundamento para separarse del mismo; solo por opinión judicial se desconoce opinión técnica de experto. De haberse valorado debidamente la prueba pericial el resultado hubiera sido diferente, pues desacredita el daño moral reconocido en la sentencia.
9. Falta de valoración de la conducta procesal de los demandantes.
10. Cuantía exagerada de la cuantía reconocida por Gastos Judiciales, Agencias en derecho.

Siguiendo de cerca el precepto del artículo 280 del Código General del Proceso, en nuestra opinión, la sentencia del a-quo incurrió en inexactitudes en su motivación, determinadas por falencias conceptuales en los razonamientos necesarios para fundamentar las conclusiones, debido a errores de argumentación en el razonamiento judicial, así como a inexactitudes en la sustentación de las consideraciones de la sentencia. Asimismo, esa motivación estuvo afectada por un deficiente examen crítico de las pruebas, provocado por defectos en la explicación razonada de las conclusiones y por equivocaciones en su valoración.

Con vista en lo anterior, argumento cada reparo de la siguiente manera:

REPARO 1.- Se condena a la CLÍNICA VERSALLES no estando acreditado, ni debidamente probado que en su atención médica fuera la causa del fallecimiento del nasciturus.

La causa de muerte si se conoció, se acreditó con pruebas documentales y testimoniales.

El Doctor SERGIO ANDRES ARTUNDUAGA GASCA médico general que recibió el óbito en fase expulsiva en el consultorio de urgencias, con un pujo salió y describe bien cómo estaba en la nota médica que obra en la historia clínica del 25 de noviembre de 2017.

Define el galeno que la muerte fue intrauterina, que el feto presentaba esfacelación de tejidos de cara, cuello, espalda, abdomen y pies. Con esos signos que presentaba el cadáver establece que falleció probablemente entre el día 22 al 24 de noviembre de 2017, esto es un día antes de consultar a la Clínica Versalles.

| Centro de Atención: SEDE PRINCIPAL IMPRESIÓN HISTORIA CLÍNICA | |
|--|----------------------|
| Paciente: CUERO BENAVIDEZ HEIDY CAROLINA | No ID: TI 1192803397 |
| 25/11/2017 11:33 | |
| Conducta a Seguir: Cama Observación | |
| SERGIO ANDRES ARTUNDUAGA GASCA - R.M: 118738-14 Especialidades: MEDICINA GENERAL | |
| Plan Diagnóstico y terapéutico | |
| <p>PACIENTE GESTANTE G1P0A0C0V0 DE 35.4SS POR ECO DEL 28/06/2017 PARA 14.1SS QUIEN INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS CON CUADRO CLINICO DE 1 DIA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR PELVICO TIPO CONTRACCION QUIEN REFIERE VENIR DE CLINICA PALMIRA DONDE FIRMA SALIDA VOLUNTARIA REFIRIENDO NO HABER RECIBIDO LA ATENCION ADECUADA SE INGRESA PACIENTE A CONSULTORIO DONDE SE ENCUENTRA PACIENTE EN EXPULSIVO DILATACION DE 10CM BORRAMIENTO DEL 100% ESTACION 0 EVIDENCIA DE BARRO MECONIAL FETOCARDIA NO SE AUSCULTA SE ACTIVA CODIGO POR EDAD GESTACIONAL SE OBTIENE PRODUCTO MUERTO DE SEXO MASCULINO CON PESO 1840GR PC:30CM PT:26CM PA:24CM TALLA:45CM CON ESFACELACIONES EN CARA, CUELLO, ESPALDA, ABDOMINEL Y EN PIES ADEMAS DE LIVIDECES EN ABDOMEN CON CORDON UMBILICAL SIN PULSO NI FLUJO SANGUINEO SE ATIENDE PARTO SE CORTA CORDON UMBILICAL SE REALIZA ALUMBRAMIENTO ACTIVO CON SANGRADO ESCASO CONTROLADO. SE EXPLICA CLARAMENTE A PACIENTE Y FAMILIAR QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR.</p> | |
| <p>PLAN: OBSERVACION OXITOCINA 10U IM Y CONTINUAR 20U EN 500CC DE SSN00.9 SE REALIZA EMBALAJE Y CADENA DE CUSTODIA DEL FETO SS/VALORACION POR GINECOLOGIA CSV-AC</p> | |
| SERGIO ANDRES ARTUNDUAGA GASCA 118738-14 MEDICINA GENERAL | |

Así durante todo el proceso los demandantes insisten en asegurar que les faltó conocer la causa y condiciones del fallecimiento, cuando la nota y explicaciones del Dr. ARTUNDUAGA GASCA deja ver que: "SE EXPLICA CLARAMENTE A PACIENTE Y FAMILIAR QUIEN REFEIERE ENTENDER Y ACEPTAR", aspecto que se explicó que no murió en el momento del parto, ni del expulsivo. Tenía manchas verdosas en el cuerpo a nivel del hombro, abdomen y lumbar, le explicó cada una de ellas e indagó porqué el niño estaba así.

REPARO 2.- Culpa exclusiva de la víctima en la generación del daño principal: fallecimiento del nasciturus.

La sentencia obra desconociendo la responsabilidad de los padres en los hechos del fallecimiento: Embarazo de alto riesgo por la edad, bajo peso del feto, infección urinaria, Sífilis, caída de unas escaleras sobre la barriga embarazada a las 32 semanas. Alta voluntaria de la Clínica Palmira asumiendo el riesgo.

La consulta tardía con las contracciones se dio porque pasó todo el jueves y viernes con contracciones, pero consultan el sábado. Lunes: acta de salida voluntaria cuando la clínica consideraba que todavía no estaba a tiempo, Martes: Le ordenan monitoreo y examen. Miércoles: se hace el monitoreo, pasan Jueves, Viernes y el Sábado acude a la Clínica Versailles.

Estos son un cúmulo de comportamientos inadecuados no analizados por la Juez de primera instancia en la causalidad y relevancia que tenían en el caso.

REPARO 3.- La sentencia confunde la causa del fallecimiento del feto con la incineración del óbito de los demandantes.

Es claro que el litigio se fijó para determinar si están demostrados los hechos que muestren la responsabilidad en la incineración del óbito de los demandantes. En ese sentido poco importaría la causa del fallecimiento.

No obstante el asunto no puede separarse tan fácilmente, o la ligera, porque tienen una relación circunstancial directa.

Veamos: Primero: Si el nasciturus no hubiera nacido muerto, no estuviéramos discutiendo sobre la incineración. Segundo: La confusión de las dos responsabilidades y sus consecuencias tienen total relevancia en la indemnización.

Me centraré en lo segundo. Si no se evalúa la causa del fallecimiento del bebé que estaba por nacer, y en el caso puntual la relevancia de las acciones de los padres en ella, el daño por la muerte tiende a confundirse, como se hace en la sentencia, con el daño por la incineración.

Sería distinto si en ambos daños obraran con responsabilidad de la institución de salud, pues sería vana la revisión. Pero, en este caso, con la culpa exclusiva de quienes se presentan como víctimas no se puede dejar de lado, porque el actuar culposos de los padres genera el daño al bien superior, y no es posible cuantificar el daño moral por la pérdida del feto incinerado si no se pondera esa probada incidencia en la muerte.

Es decir, si se confunden la causa del fallecimiento del feto con la incineración del óbito la indemnización que se concede estará viciada de error en su cuantificación al no valorar el hecho primario y la participación que en su determinación tuvieron los demandantes que resultan indemnizados por el perjuicio inmaterial, cuando su indemnización no debería ser el todo, sino la parte. Esto es descontando de la liquidación el presunto o posible dolor propio del fallecimiento del feto de manera intrauterina.

REPARO 4.- La sentencia no distingue el dolor por el fallecimiento del hijo por nacer del dolor o perjuicio moral por la incineración del óbito de los demandantes.

Para la determinación de responsabilidad civil, y la cuantificación necesaria, el operador judicial debió tener en cuenta esta separación del dolor por dos causas muy distintas y ocurrencia separada.

No hacer la distinción entre el dolor por el fallecimiento del dolor por la ausencia de velación es una falla relevante de la sentencia pues esta omisión hace que la dentro de la cuantía de la condena proferida se tengan como uno solo, acrecentando la condena, otorgando así un monto que corresponden a un enriquecimiento sin justa y un correlativo detrimento patrimonial en contra de la demandada.

Si la causa del fallecimiento no se consideró dentro del litigio mal podría la sentencia realizar reconocimiento indemnizatorio a título de perjuicio moral, sin antes haber delimitado que parte del sufrimiento que costea la incineración del óbito.

Dicho de otra manera, de alguna forma debió establecer cómo descontaría del perjuicio moral reconocido el dolor por la muerte no imputable a la demandada.

REPARO 5.- No se resuelve en la sentencia el dilema jurídico de la culpa exclusiva de la víctima en el fallecimiento del nasciturus y el reconocimiento de un dolor presunto, que reconoce como perjuicio moral, por la incineración del óbito.

Fue una excepción planteada en nuestra contestación en los siguientes términos:

“CULPA EXCLUSIVA DE LOS DEMANDANTES HEIDY CAROLINA CUERO BENAVIDES Y SEBASTIAN LÓPEZ RESTREPO EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO MUERTE.

Para este sujeto procesal resulta importante exponer al despacho una relación de hechos determinantes en el proceso de atención en salud de la demandante HEIDY CAROLINA CUERO BENAVIDES, reseñados todos en las historias clínicas aportadas con la presente contestación, las cuales fueron arrimadas a la Secretaría de Salud de Cali por parte de las IPS UT ASI SDM PALMIRA, Clínica Palmira y Clínica Versalles, para la realización del Comité de Vigilancia Epidemiológica (COVE) en el que se estudió el caso de la señora Heidy Carolina Cuero Benavides.

Una vez obtenidos los datos anteriores, posible resulta concatenar las conductas tomadas por los progenitores del nasciturus con la imputación jurídica del resultado “muerte” que se presentó, unión que se da con la causal de exoneración de responsabilidad sobre mí poderdante llamada “culpa exclusiva de la víctima”., deberá tenerse en cuenta como fundamento los hechos contenidos en el cuadro Denominado BITACORA DE ATENCIONES tomado de las historias clínicas de la demandante que continuación se anexa: Insertar cuadro denominado bitácora de atenciones.

Ha señalado el Consejo de Estado en innumerables decisiones judiciales que: “Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...). Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción”

Los hechos relatados en las historias clínicas demuestran la consumación de actos determinados por la voluntad de los progenitores de la criatura, tales como su no adherencia al plan de atención de la enfermedad de transmisión sexual en la forma ordenada por los médicos tratantes, su voluntad de salir de la institución de salud sin completar el proceso de atención necesario para enfrentar la real amenaza que se cernía sobre el bebé y su ausencia en los servicios de odontología y nutrición durante la gestación.

Con el fin de facilitar la comprensión de esta afirmación se adjunta cuadro que contiene la bitácora de atención prestada a los demandantes.

Por lo mismo, es necesario entrar a reconocer la existencia de una causa adecuada en la producción del daño de autoría definida en cabeza de los progenitores, para proceder entonces a desestimar sus pretensiones judiciales.”

Ahora, más allá de los argumentos de la excepción lo que se cuestiona es que no se tuvo en cuenta que resultaron probados los siguientes aspectos relevantes al respecto:

- A) El Demandante Sebastián no establece claramente fechas, condiciones, manifestaciones. No recuerda qué tratamiento utilizó para la sífilis. Ni como se llaman. No da certeza, responde reiteradamente “creo yo”. No sabe quién portaba primero la sífilis.

- B) "Siempre fue larguito el termino entre el diagnóstico y empezar el tratamiento de la sífilis." Declaración de la señora Evangelina
- C) Siempre hubo recursos para traslados, tratamientos, para viajar a Cali. Declaró la señora Evangelina.
- D) Demandante Heidy Carolina Cuero Benavides juró, en respuesta directa del Despacho, que según sus ritos religiosos "*no los velan, ni nada de eso*" (Minuto 0.19.20 de la audiencia de interrogatorio a la demandante), aunque la también demandante Evangelina aclara que son católicos y la velación, llevarles flores es importante. Lo verdaderamente relevante aquí es que para la demandante principal, madre del óbito, no tuviera la misma implicación o relevancia que para otros interrogados. Confesión que no fue vista en la sentencia.

REPARO 6.- Equivocadamente se desconoció que la incineración del óbito correspondió a un hecho ajeno, una causa extraña, no esperada, ni provocada o consentida, por lo que no obró culpa institucional, que solo impidió el rito de velación o funeral, el cual confesó la demandante principal, madre del óbito, no le eran de especial relevancia.

La sentencia aduce el incumplimiento de una obligación de seguridad hospitalaria y control, como medidas estrictas y protocolarias para evitar la ocurrencia contraria a ella.

Considera la ocurrencia de errores contrarios al deber de cuidado con reconocimiento de actuar culposos, lo cual no es cierto por cuanto la respuesta a estos eventos por parte de la Clínica expresamente indicaba:

De acuerdo con lo afirmado en este escrito, mi representada atendió a la señora Cuero dentro de los parámetros de la Ley Artis, cumplió a cabalidad con las obligaciones correspondientes a la atención de un parto en fase expulsiva obteniéndose después del alumbramiento un bebé muerto que en su cuerpo mostraba signos claros de una muerte intraútero anterior al arribo a la institución.

Desafortunadamente la remisión del el Óbito para establecer la o las causas de muerte del hijo de la señora Cuero, no se pudo completar por una causa ajena al quehacer de mis representados consistente en que la compañía Promoambiental ignoró el etiquetado del Óbito, "enviar a patología" y lo aforó dentro de los restos a destinados a ser incinerados impidiendo la realización del examen ordenado para determinar la posible causa de muerte, sin que esto signifique que esta no se pueda establecer, si se tiene en cuenta que la necropsia de la placenta si se llevó y determinó que la causa de la muerte intra útero es ajena a la clínica y además que es ajena al quehacer institucional.

Por tanto, la conducta ajena, fue determinante a pesar del control, del protocolo, del etiquetado, y contrario a toda voluntad de la institución, aspecto que aligera la obligación de seguridad y el deber de cuidado por la irrupción de un acto extraño, no esperado que se sobrepuso al querer institucional.

Pese a lo anterior desde la contentación de la demanda se aceptó el hecho, situación que no fue tenida en cuenta por el Juzgado de

conocimiento, al desconocer el reconocimiento de este hecho no probado por el Despacho ni producto de la confesión por interrogatorio. Es más, ante tal, se solicitó la reducción de la pena, que no fue considerada por el Despacho.

REPARO 7.- No es cierto, como lo resaltan demandantes y lo acepta la sentencia, que no llegara a conocerse la causa de la muerte del nasciturus. La necropsia de la placenta si se llevó a cabo y determinó que la causa de la muerte intraútero es ajena a la clínica y además que es ajena al quehacer institucional.

Aunque es cierto que el feto no fue llevado al laboratorio de patología, está probado documentalmente que sí tiene necropsia de la placenta que determinó que la causa de la muerte intraútero es ajena a la clínica y además que es ajena al quehacer institucional. Tal y como quedara probado en el debate procesal excluyendo de responsabilidad que se imputa a mi mandante.

En este caso se asocia la falta de Necropsia con el derecho a conocer la causa de la muerte, teniéndose que volver a la valoración del Dr. SERGIO ANDRES ARTUNDUAGA GASCA médico general que recibió el óbito en fase expulsiva en el consultorio de urgencias el día 25 de noviembre de 2017 en donde se ocupó de informar y registrar las explicaciones sobre la forma en que encontró el óbito expulsado.

Además de lo anterior, complementa es observación médica directa del tratante, la Necropsia aportada con la contestación de la demanda, en la que se observa:

**LABORATORIO DE PATOLOGIA
DR. ADRIANA C...**

INFORME DE PATOLOGIA QUIRURGICA

| | | | |
|---------------|--------------------------------|----------------|------------|
| FECHA REPORTE | 15/12/2017 | FECHA INGRESO | 27/11/2017 |
| NOMBRE | REIDY CAROLINA CUERO BENAVIDES | IDENTIFICACION | 1192803397 |
| EDAD | 18 Años | TELÉFONO | SD |
| REGISTRO | P- 2017-4516 | MATRICULA | 17229 |
| PROCEDENCIA | CLINICA VERSALLES | SD | |
| SOLICITANTE | SIN DATO | CODIGO | 898201 |

INFORMACION CLINICA
Parto único espontáneo presentación cefálica vértice.

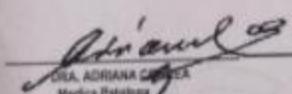
DESCRIPCION MACROSCOPICA
En formol y rotulado con el nombre y número de identificación de la paciente, se recibe placenta de 305 gramos, el cordón mide 18,5 x 1,5 cm, es edematoso, el disco mide 12,5 x 12,2 cm, las membranas son semopacas y están impregnadas de sangre, se observa un hematoma retroplacentario organizado de aproximadamente el 15% de la superficie materna, el resto del parenquima es pardo y grisáceo, el hematoma adelgaza el parenquima, en otras áreas, el órgano es esponjoso y violáceo. Se procesan cortes representativos en 3 canastilla.

DESCRIPCION MICROSCOPICA
Se identifica tejido placentario que presenta hematoma retroplacentario organizado con zonas de inflamación aguda y crónica, aumento de depósito de fibrina e infartos con necrosis de coagulación asociados. La decidua presenta severo infiltrado inflamatorio agudo y crónico con abscedación multifocal.

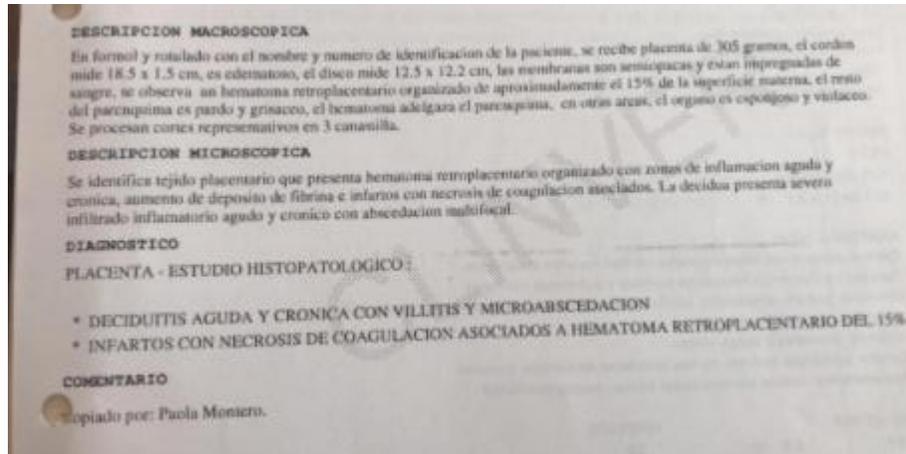
DIAGNOSTICO
PLACENTA - ESTUDIO HISTOPATOLOGICO:

- * DECIDUITIS AGUDA Y CRONICA CON VILITIS Y MICROABSCEDEACION
- * INFARTOS CON NECROSIS DE COAGULACION ASOCIADOS A HEMATOMA RETROPLACENTARIO DEI

COMENTARIO
Copiado por: Paola Munster.


DRA. ADRIANA GASCA
Médica Patóloga
T.P. 17315524

Existe entonces un informe de patológico por necropsia de PLACENTA, llevada a estudio, en el cual no se detuvo la Juez a valorar sus hallazgos, con el agravante que éste mismo documento reporta:



- "DECIDUITIS AGUDA Y CRÓNICA CON VILLITIS Y MICROABSCEDACIÓN
- INFARTOS CON NECROSIS DE COAGULACIÓN ASOCIADOS A HEMATOMA RETROPLACENTARIO DEL 15%"

Todo lo anterior informa y coincide con una causa de muerte relacionada con la falta de cuidado en la gestación, un accidente por caída de la madre por las escaleras y la consulta tardía de dos días, que coincide con el tiempo de fallecimiento intrauterino, y de paso no permite que sea creíble la versión de los demandantes que buscan declarar, contra evidencia, que tenía movimientos fetales activos mientras se acudía a consulta a la Clínica Versalles.

REPARO 8.- Desapego y desconocimiento del Dictamen Pericial de Psiquiatría Forense de la defensa sin argumento o fundamento para separarse del mismo; solo por opinión judicial se desconoce opinión técnica de experto. De haberse valorado debidamente la prueba pericial el resultado hubiera sido diferente, pues desacredita el daño moral reconocido en la sentencia.

Esta prueba es reina en el proceso, junto con la historia clínica, no obstante sorprende la sentencia al desvirtuársele sin un fundamento médico que la supere. Aquí jurisprudencia es tajante en señalar:

"Bajo ninguna consideración es factible que la institución procesal se preste para desdeñar el esfuerzo científico y avale la denominada "ciencia basura" (junk science) 3. La explicación de un hecho, un fenómeno o una teoría, o el examen de un experto del actuar de su par, debe partir de la correspondencia verosímil entre la materialidad del conocimiento vertido en el litigio con lo establecido por la comunidad especializada a la que pertenece.
(...)

De esa manera, externamente, la jurisdicción del Estado responderá de forma apropiada al progreso de la ciencia. Internamente, garantizará a las partes que la solución de sus hipótesis será analizada con la mayor objetividad que el conocimiento experto puede brindar. Este es un propósito frente al cual el juez ha tenido y tendrá siempre una labor preponderante; no para suplantar la labor del versado, sino para verificar si sus explicaciones están justificadas, o dicho en otras palabras, si son fiables.
(...)

El juez como custodio de la ciencia rigurosa, debe impedir 25 CSJ. Civil. Sentencia 15 de junio de 2016, expediente 2005-00301-01. 27 Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01 que saberes espurios alimenten su juicio con las nefastas implicaciones que ello conlleva en la resolución de los conflictos y en la identidad que debe existir respecto los postulados de la comunidad científica.

(...)

Lo dicho no implica que lo expresado por los peritos en el proceso escape a la evaluación del juez. Tampoco que éste, en su discreta autonomía, renuncie al entendimiento racional del conocimiento experto, desestimándolo, sobrevalorándolo, o inventándolo, sin motivo alguno. Su labor, por la naturaleza técnica del medio, debe ser objetiva, de aprehensión completa y detallada de la experticia."

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC5186-2020

Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01

Aprobado en Sala virtual de quince de octubre de dos mil veinte

El dictamen pericial de Psiquiatra Forense no debe pasar sin observación es una prueba que va más allá de la opinión pericial y contiene una valoración presencial de los demandantes, tornándose en un dictamen de comprobación.

Este dictamen es plena prueba no superada con otro dictamen de igual o mejores calidades, desconocido sin razón, ni motivación suficiente por parte del Despacho.

En la entrevista el perito enseña que él no observó en los padres sintomatología de duelo no resuelto y esto es lo que se evalúa cuando se habla de daño moral u otro tipo de daño inmaterial o extrapatrimonial, que no hay clínicamente la evidencia de duelo ni resuelto.

¿La juez preguntó que si no se consulta es porque no hay afectaciones emocionales?

A lo que el perito contestó que cuando hay afectaciones se bloquea el sentido emocional, se bloquea la producción, las relaciones y otros aspectos de la vida, que si se mantiene el bloqueo aparecen síntomas como dolor de cabeza, cansancio, depresión, o ansiedad secundaria al hecho y que si tengo estos síntomas voy a consultar a un psiquiatra, psicólogo o al médico y este me refiere al psicólogo pero que en este caso no paso.

Por lo anterior, permite entender sin dubitación que si existiera tal afectación, con trascendencia, los síntomas externos les harían consultar.

Explicó qué hay eventos de alta intensidad emocional o de baja intensidad para una persona pero que en este caso, de acuerdo con lo que él observó en su valoración para los demandantes, el evento para ellos fue de baja intensidad, que no produjo síntomas. Deducción clínica que hace porque la vida y la cotidianidad siguió igual al punto que 9 meses después se embarazó nuevamente.

También enseña el Perito Forense que a nivel psiquiátrico hay dos hechos el primero es que el producto nace Muerto y el otro es que no lo pueden enterrar. En el primero la causa está en cabeza de ellos porque hubo cuidado inadecuado, al punto que el bebé llegó con varios días de Muerto. Los padres pidieron salidas voluntarias y no acataron las recomendaciones médicas ni farmacológicas.

Esto implica que los demandantes asumieron tan grave riesgo al punto de exponerse deliberadamente a su ocurrencia.

Respecto a la imposibilidad de incinerar el feto, señaló que son muy distintas, y respecto de estas no observó evidencias clínicas de sintomatología

generada por un duelo no resuelto que evoluciona a lo que se llama o configura el daño moral u otro tipo de daño, alegado en la demanda.

En consecuencia, la lectura y apreciación de la prueba pericial, debió llevar a la conclusión de ausencia de daño moral por valoración clínica de perito experto en su determinación. De contera, ello implica, la inexistencia de un daño moral que no tiene lugar a suponerse mediante las figuras legales de la presunción del mismo, pues más allá de la ficción existe prueba directa y específica que no acredita la existencia del daño en los demandantes. Por tanto, mucho menos habría lugar a la tasación de daño no probado.

REPARO 9.- Falta de valoración de la conducta procesal de los demandantes.

Es menester judicial, más allá del ruego realizado por nuestra parte en los alegatos de conclusión, revisar la conducta procesal, el comportamiento en el proceso de las partes.

En el caso particular la revisión de las audiencias, tal como registra en video, lo siguiente:

- A) Los demandantes obraron en audiencia de manera más que sospechosa en la construcción de sus respuestas, aspecto que obligó a la Juez, durante la práctica de la prueba, a realizar numerosos llamados de atención por las voces que indicaban, añadían, y traían más que ruido a las respuestas. Tan es así, que el propio apoderado de los demandantes, algunas veces, corrigió con aspavientos y regaños a su parte para que guardara silencio. Hechos evidentes que están registrados en audio y video.
- B) Todos los demandantes interrogados faltaron a la verdad al decir que el embarazo era normal, sin riesgos. No de alto riesgo, todo estaba bien.
- C) Los demandantes con un solo dicho coincidieron en desconocer por qué registran notas de historia clínica respecto a la consulta por falta de movimientos fetales. Por el contrario, bajo juramento, dicen que había movimientos fetales aún el día 25 de noviembre de 2017, cuando el médico testigo acreditó que para ese momento el feto llevaba uno o dos días de fallecido intrauterinamente.
- D) Insistentemente declararon que al feto lo llevaban a hacer necropsia a Bogotá, asunto no probado, y descartado con la necropsia de la placenta realizada en Cali.

REPARO 10.- Cuantía exagerada de la cuantía reconocida por Gastos Judiciales, Agencias en derecho.

Solicitamos la revisión de las costas y agencias en derecho, por cuanto no guarda proporción alguna la suma concedida en favor de los demandantes para este concepto respecto a la condena principal.

Además, no se encuentra razón pues ningún esfuerzo probatorio por los demandantes denota alguna actividad especial, que implicara tiempo más allá del normal, o costos. Tan es así que no hay un dictamen pericial de la parte demandante, ni un dictamen de contradicción respecto al de Psiquiatría Forense que presentó y costó la defensa.

PETICIONES

Con fundamento en el Recurso de Apelación que estaremos sustentando en segunda instancia, respetuosamente, me permito formular las siguientes peticiones:

Principales

1. Se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida el 17 de abril de 2017 por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali y, en su lugar, se declaren probadas las excepciones de mérito debidamente formuladas en la contestación de la demanda, teniendo como razón principal que la causa eficiente del fallecimiento del nasciturus no se probó que ocurriera por causa de la atención médica.
2. Declarar que la incineración del óbito correspondió a un hecho ajeno, una causa extraña, no esperada, ni provocada o consentida, por lo que no obró culpa institucional, que solo impidió el rito de velación o funeral, el cual confesó la demandante principal, madre del óbito, no le eran de especial relevancia.
3. Reconocer y decretar la culpa exclusiva de la víctima en el fallecimiento del nasciturus de acuerdo a las pruebas obrantes: Declaración de los padres, historia clínica y dictamen pericial.
4. Revocar la condena en costas y agencias en derecho establecida a favor de los demandantes y su apoderado.
5. Condenar en costas a la parte demandante a favor de la demandada con el reconocimiento de los gastos periciales.
6. Condenar agencias en derecho a favor de los apoderados de la pasiva.

Subsidiarias

1. Ante la confesión de la parte demandada que represento, no provocada por los demandantes, ni por el Despacho, se condene exclusivamente por la incineración del cadáver. Aspecto que siempre reconocimos y estuvimos en procura de conciliar y la demandante no accedió.
2. No acceder a la condena a perjuicios morales en atención al dictamen pericial de comprobación rendido por la especialidad de Psiquiatría Forense, sustentado, no contradicho y en firme.

atentamente,

DORIS JEANETTE SAAVEDRA CARDENAS
C.C. No. 35. 465.467 DE USAQUÉN
T.P. No. 36.088 DEL C.S.J.