

Studio Jurídico

Asesores Consultores Litigantes

Responsabilidad Civil y del Estado - Responsabilidad Médica - Valoración de daños y perjuicios -
Derecho Administrativo - Gerencia Hospitalaria - Defensa Medico Legal – Derecho Disciplinario

Señores

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Dra. LILIANA DEL ROCIO OJEDA INSUASTY. Juez titular

Manizales.

Referencia. MEDIO DE CONTROL REPARACION DIRECTA

Accionantes: MONICA VANESSA HURTADO GARCIA Y OTROS

Accionados: SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD.- LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES – MARTHA PATRICIA TORRES POLANCO

Radicado: 17001-33-39-008-2017-00420-00

GUILLERMO OCAMPO ECHEVERRI, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, y en uso del poder a mi conferido y conocido como apoderado judicial de la entidad **SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD** por medio del presente escrito me permito informar que **me ratifico en el recurso de apelación interpuesto** el día 24 de junio de 2024, contra el fallo proferido.

Esta manifestación se eleva con ocasión del auto proferido el día 5 de septiembre de esta anualidad, donde se aclara la sentencia a petición de Allianz Seguros S.A.

Se adjunta nuevamente el recurso.

Por lo expuesto,



GUILLERMO OCAMPO ECHEVERRI

C.C. 75.063.706 de Manizales

T.P. 109.560 Consejo Superior de la Judicatura

Studio Jurídico

Asesores Consultores Litigantes

Responsabilidad Civil y del Estado - Responsabilidad Médica - Valoración de daños y perjuicios - Derecho Administrativo - Defensa Médico Legal- Derecho Disciplinario – Responsabilidad Fiscal

Señores

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Dra. LILIANA DEL ROCIO OJEDA INSUASTY. Juez titular

Manizales.

Referencia: MEDIO DE CONTROL REPARACION DIRECTA
Radicado: 17001 3339 008 2017 00420 00
Accionantes: MONICA VANESSA HURTADO GARCIA Y OTROS
Accionados: SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD, LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES, MARTHA PATRICIA POLANCO

REFERENCIA: RECURSO DE APELACION

GUILLERMO OCAMPO ECHEVERRI, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma y conocido en el despacho como apoderado judicial del accionado **SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD** dentro del proceso de la referencia por medio de la presente me permito presentar **RECURSO DE APELACION** en contra de la sentencia proferida por el despacho de fecha 6 de junio de 2024 y notificada por correo electrónico el día 7 de junio del año en curso a las 6:01 pm, lo cual hago de la siguiente forma:

Dentro del recurso que se presenta y sustenta se hará sobre los siguientes reparos:

REPARO NRO. 1.

RESPECTO A LA FIJACIÓN DEL LITIGIO Y EN CONSECUENCIA INCOGRUENCIA CON EL FALLO.

En audiencia inicial celebrada el día 5 de noviembre de 2020 se planteó la siguiente fijación del litigio.

¿Es procedente declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de los demandados por los perjuicios causados a los demandantes, por la presunta falla en la prestación de servicio médico obstétrico, referente a la atención en el parto de la señora MÓNICA VANESSA HURTADO GARCÍA y que ocasionó la muerte del nasciturus?

¿En caso de resultar condenado Servicios Especiales de Salud SES, la póliza expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A. cubriría los perjuicios reclamados?

MOTIVO DE INCONFORMIDAD

El despacho en la pagina 28 del fallo atacado planteó unos nuevos interrogantes diferentes a la fijación del litigio inicialmente propuesto a saber:

Sin embargo, esta Juzgadora considera que el primer interrogante a resolver es el siguiente:

1.- ¿Cuál era el estado de salud de la señora Mónica Viviana Hurtado García y el feto al momento del ingreso al SES Hospital de Caldas?

2.- ¿Qué conducta a seguir por los médicos que atendieron el parto de la señora Mónica Vanessa Hurtado García era la más adecuada?

3.- ¿Qué conducta era la adecuada a seguir por parte del médico que atendió a la señora Hurtado García en el ingreso al SES Hospital de Caldas?

4.- ¿Cuáles son los pasos del Procedimiento de inducción del trabajo de parto?

4.1.- Determinar en qué fase del parto se encontraba la señora Mónica Vanessa Hurtado en el momento de ingreso al SES Hospital de Caldas.

4.2. Establecer si fue adecuado el manejo del procedimiento de inducción del parto que se adelantó a la señora Mónica Vanessa Hurtado García.

4.3. Consecuencias del manejo inadecuado de la oxitocina en el procedimiento de inducción del trabajo de parto.

Nótese como la única queja propuesta por la parte accionante siempre fue el no haber realizado una cesárea ante una ruptura previa de membranas.

Muy contrario a la tesis que estriba la falladora al manifestar en misma página 28 lo siguiente:

4.2. TESIS DE LAS PARTES

4.2.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

“La parte demandante, asegura que el SES Hospital de Caldas y los médicos Luis Edilberto Herrera Morales y Martha Patricia Torres Polanco incurrieron en falla del servicio médico al no practicar el procedimiento de cesárea ante la ruptura previa de membranas de más de 17 horas, e inducir el parto mediante una aplicación de oxitocina irregular no acorde con los parámetros señalados.”

El apoderado en ningún momento manifestó nada sobre el aparte subrayado ni en la demanda, ni en la fijación del litigio ni mucho menos en los alegatos.

En lo atinente al tema de la fijación del litigio y que es motivo de reparo tenemos lo siguiente:

El margen de la decisión del juzgador se encuadra, de manera nodal, dentro de lo dicho en la demanda, la contestación y, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, con la fijación del litigio.

Esa es la razón por la cual desconocerlo conlleva el ingreso de nuevos argumentos al proceso sobre los cuales no ha sido posible ejercer el derecho de defensa, con la consiguiente **vulneración del debido proceso**; como ha sucedido en este caso cuando en la sentencia el despacho planteó unos nuevos interrogantes que estaban por fuera de la fijación del litigio enmarcados en la audiencia inicial.

En el caso que nos ocupa, lo que marca el inicio de la controversia giró en torno a si era procedente declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de los demandados por los perjuicios causados a los demandantes, por la presunta falla en la prestación de servicio médico obstétrico, referente a la atención en el parto de la señora MÓNICA VANESSA HURTADO GARCÍA y que ocasionó la muerte del nasciturus.

Además, el Juzgado al fijar el litigio, tanto en el acta escrita como en la grabación de la audiencia inicial, quedó claro que la controversia giraba en torno a la presunta falla en la prestación de servicio médico obstétrico, referente a la atención en el parto de la señora MÓNICA VANESSA HURTADO GARCÍA y que ocasionó la muerte del nasciturus.

De acuerdo a la audiencia realizada el 5 de noviembre de 2020 quedó plasmado así:

FIJACIÓN DEL LITIGIO (art. 180-7 CPACA)

A continuación, se procede a desarrollar la siguiente etapa denominada fijación del litigio en forma generalizada, de la siguiente manera:

- 1.- La señora Mónica Vanessa Hurtado García, en estado de gestación consultó al servicio de atención general en la ESE Hospital Departamental San José de Neira el 17 de diciembre de 2014, siendo diagnosticada con amenaza de aborto.
- 2.- Desde entonces, la señora Hurtado García inició sus controles prenatales normales, siendo considerada paciente con gestación de riesgo bajo.
- 3.- El 31 de mayo de 2015, fue diagnosticada con vaginitis, vulvitis y vulvovaginitis enfermedades infecciosas y parasitarias, por lo que el médico tratante le ordenó un uroanálisis y frotis de flujo vaginal.
- 4.- El 31 de julio de 2015, contaba con 38 semanas de gestación y fue remitida desde Neira al Servicios Especiales de Salud, por ruptura prematura de membranas con salida de líquidos, requiriendo atención y vigilancia estricta en institución de mayor complejidad.
- 5.- En la evolución de trabajo de parto, el 01 de agosto de 2015 siendo las 11:34 de la mañana, se ausculta descenso de la frecuencia cardíaca fetal por lo que de inmediato se inicia reanimación in útero y fue trasladada la paciente al quirófano para cesárea urgente.
- 6.- Una vez realizada la cesárea y siendo las 11:48 am, se registró en la historia clínica: “SE EXTRAE FÁCILMENTE FETO EN CEFÁLICA, DE GENERO MASCULINO, CON CIRCULAR UNICA DEL CORDÓN NO APRETADA A CUELLO, ATENDIDO POR EQUIPO PEDIÁTRICO DE TURNO, EL CUAL NACE FLÁCIDO, SIN TONO MUSCULAR NI ESFUERZO RESPIRATORIO, POR LO CUAL SE REALIZA PINZAMIENTO INMEDIATO DEL CORAZÓN Y SE INICIAN MANIOBRAS DEL REANIMACIÓN POR EQUIPO PEDIÁTRICO DE TURNO...”
- 7.- A pesar de las maniobras de reanimación y 13 minutos después del nacimiento, el bebé continuó sin esfuerzo respiratorio ni frecuencia cardíaca siendo la reanimación suspendida a las 12:03 p.m.

Acto seguido se indaga a las partes si comparte los supuestos fácticos reseñados.

Apoderado de la parte demandante: De conformidad.

Apoderada del S.E.S SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD: Sin manifestación.

Apoderada de Luis Edilberto Herrera Morales: De conformidad.

Apoderada de Martha Patricia Torres Polanco: De conformidad.

Apoderado del llamado en garantía Allianz Seguros S.A: De conformidad.

Procurador Judicial: De conformidad.

“Estando conformes los sujetos procesales, se procede a señalar las diferencias existentes entre las partes, las cuales estriban en que la **parte demandante**, manifiesta que la cesárea fue realizada 13 horas 10 minutos después de haber sido ingresada oportunamente la señora Mónica Vanessa Hurtado García al Servicio Especial de Salud, concluyendo que la materna no recibió una atención y vigilancia estricta en mayor nivel de complejidad, **siendo que tenía factores de riesgo, por lo tanto, si la cesárea se hubiera hecho oportunamente se hubiera obtenido un recién nacido vivo y sano**, pero la mala praxis médica brindada culminó con el deceso del nasciturus”.

“Por su parte, **Servicios Especiales de Salud** considera que, en el presente caso no se estructuran los elementos de la responsabilidad, puesto que las atenciones brindadas a la demandante durante su ingreso y permanencia en el centro de salud fue suficiente, oportuna, diligente, cuidadosa, además se utilizaron todos los medios disponibles en la institución, no solo por parte del personal médico asistencial, sino también de los medicamentos suministrados, los equipos médicos adecuados, se emplearon las técnicas de tratamiento indicadas para la atención de la paciente tal y como consta en la historia clínica aportada al proceso”.

*“El médico **Luis Edilberto Herrera Morales** Sostiene que, la actividad médica que desplegó se ajustó a los protocolos y por tanto no son ciertas las afirmaciones propuestas en la demanda, pues de la historia clínica se puede evidenciar un actuar oportuno, cumpliendo correctamente con los deberes médicos, pues según la conducta académica, médica y ética, en caso de ruptura de membranas lo correcto es la inducción del trabajo de parto y la búsqueda de un parto por vía vaginal, por lo tanto, la atención estuvo acorde a los postulados de la *lex artis ad hoc*, se trató de una praxis médica correcta y no se evidencia culpa alguna de la cual se pueda predicar responsabilidad”.*

*“La Doctora **Martha Patricia Torres Polanco** indica que, los perjuicios cuya indemnización se reclama tienen como fundamento unos supuestos fácticos que no corresponden a la realidad científica y médica, pues la atención prestada a la paciente fue pertinente y coherente, de acuerdo a las pautas de manejo, con sumo cuidado, sin ningún tipo de improvisación, impericia o negligencia”.*

*“**Allianz Seguros S.A.** manifiesta que, respecto de la demanda no se vislumbran los elementos que imperativamente debe reunirse para predicar la responsabilidad médica frente al SES, además porque no existe un nexo de causalidad entre el supuesto hecho dañoso y la totalidad de los perjuicios reclamados”.*

“Respecto del llamamiento afirma que, el contrato de seguro con base en el cual fue convocado, solo puede dar lugar a la obligación indemnizatoria una vez se cumpla la condición suspensiva de la cual depende el nacimiento de tal obligación y como en el presente caso no se vislumbran los elementos que deben configurarse para una eventual declaratoria de responsabilidad, no se podrá hacer efectiva la póliza del seguro en cuestión. Una vez más se indaga a las partes si comparten este resumen”.

Apoderado de la parte demandante: De conformidad.

Apoderada del S.E.S SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD: De conformidad.

Apoderada de Luis Edilberto Herrera Morales: De conformidad.

Apoderada de Martha Patricia Torres Polanco: De conformidad.

Apoderado del llamado en garantía Allianz Seguros S.A: De conformidad.

Procurador Judicial: De conformidad.

A continuación, se procede a **fijar el litigio** de la siguiente manera:

¿Es procedente declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de los demandados por los perjuicios causados a los demandantes, por la presunta falla en la prestación de servicio médico obstétrico, referente a la atención en el parto de la señora MÓNICA VANESSA HURTADO GARCÍA y que ocasionó la muerte del nasciturus?

¿En caso de resultar condenado Servicios Especiales de Salud SES, la póliza expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A. cubriría los perjuicios reclamados?

A continuación, se procede a interrogar a las partes si están de acuerdo con la fijación del litigio. Contestaron no tener observación alguna. (Queda consignado en CD).

Estando conformes las partes con la fijación del litigio, se procede a continuar con la diligencia.

A las interpelaciones de las partes, la jueza respondió: “Estando conformes las partes con la fijación del litigio, se procede a continuar con la diligencia”.

No obstante, lo anterior, el despacho **sentenció el asunto por fuera del contexto de la fijación del litigio**, cuando incrustó unos nuevos interrogantes o subproblemas.

Así las cosas, considero con todo respeto a la administración de justicia que **el despacho desbordó el margen de la decisión, trayendo situaciones que no fueron fijadas en el litigio.**

En consecuencia, considero que el fallo atentó contra el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de congruencia.

Siendo entonces un aspecto que incide en la base del asunto, considero necesario que una vez se conceda la alzada se proceda a dilucidarlo, dada su importancia para continuar con el juzgamiento del fallo de segunda instancia.

Valga recordar que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 y comoquiera que dentro de los propósitos primigenios del legislador se buscó agilizar el proceso contencioso administrativo, se implementó el transcurrir del proceso en audiencias. En ese punto se vio la necesidad de que, en la primera audiencia, llamada inicial, se dieran etapas escalonadas bien determinadas, casi todas preclusivas.

Dentro de estas se encuentra la **fijación del litigio**, cuya finalidad es encuadrar el asunto a resolver a partir de los hechos, censuras y fundamentos de derecho frente a los cuales los sujetos procesales presentan desacuerdo, **constituyéndose en el marco de la controversia que rige todo el proceso en materia de los puntos a decidir.**

La entrada de la vigencia del CPACA, evidenció la preponderancia de la fijación del litigio, como **aspecto medular para demarcar la línea en que se conocería y se juzgaría el asunto judicializado.**

En efecto, se establece en el artículo 180 que su estructura está dada por las pretensiones, los hechos y los argumentos de derecho sobre los cuales las partes no coinciden.

Por lo anterior, es innegable **el rigor con el que el juez debe estructurar tales límites**, aunado al efecto vinculante que irradia a todos los protagonistas del proceso incluido al operador del proceso, luego de que cobre firmeza la determinación del aspecto litigioso.

Se trata entonces de la bitácora dentro de la cual el asunto a juzgar o tema a decidir es unívoco e igual para todos los participantes, respetando sus roles dentro de la causa. Por ello, emerge como un elemento trascendental presente a lo largo de las decisiones judiciales, comoquiera que es el marco que los sujetos procesales dan al litigio y sobre el cual se abordará el análisis de la causa judicializada y adoptará la decisión correspondiente.

En esa línea, resulta importante **destacar lo grave que puede ser variar la fijación del litigio cuando este ya se encuentra en firme, pues implica alterar las condiciones esenciales del debate, lo cual desmedra el debido proceso y el derecho de defensa, ante el abrupto e inoportuno cambio de las reglas del asunto judicializado.** Tales cambios sorpresivos nunca serán bien vistos en la correcta administración de justicia, porque conllevan a la incertidumbre y falta de seguridad jurídica en el tema a decidir.

Sobre este mismo particular, en providencia de 12 de marzo de 2015, la Sala Electoral del Consejo de Estado indicó:

“Se resalta que la fijación del litigio, como figura novedosa del CPACA, consiste en un acto del juez encaminado a hacer más eficiente su labor en el sentido de concretar los hechos que deben ser probados, así como aquellos puntos que son, en realidad, objeto de debate dentro del proceso contencioso”.

Asimismo, también constituye una herramienta que delimita tanto las actuaciones del juez como de las partes, pues el proceso y, por consiguiente, la respectiva decisión judicial no podrá versar sobre aspectos que no hicieron expresa y puntualmente parte de tal fijación.

Bajo esta óptica, es claro que en dicho trámite procesal no sólo se ubica o circunscribe el debate, sino que también se convierte en una garantía del debido proceso de los accionados a fin de ejercer el correspondiente derecho de defensa y de contradicción **respecto de los aspectos que efectivamente fueron objeto de fijación del litigio.**

Se insiste en el valor de la fijación del litigio como plano de coordenadas imprescindible en el proceso, pero matizado por la verdad y la justicia como valores supremos en nuestro ordenamiento, así como por la protección de garantías *iusfundamentales* como inexcusable mandato para el juzgador.

Lo anterior se explica en que, si bien a los distintos sujetos procesales, en principio, no les es dable anticipar con certeza el sentido del fallo, sí resulta necesario que puedan, por lo menos, prever sus contenidos genéricos, ya que, de lo contrario, imperaría el desconcierto y la perplejidad en las actuaciones judiciales, al irrespetarse los parámetros mínimos de objetividad que demanda un debido proceso que, por demás, no es exclusivo de ninguna de las partes, sino que atañe a todos los implicados en la discusión.

Con base en lo anterior y vistas esas generalidades, **se recuerda que la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial por el despacho no corresponde al contexto de la causa decidida en la sentencia por este mismo**, acotando así que nos resultó incongruente y violatoria de nuestro derecho de defensa y debido proceso.

Por lo tanto, la sentencia cuestionada fue expedida en forma irregular, excediendo el marco de la fijación del litigio.

El apoderado de los beneficiarios de la sentencia que se apela manifestó que el problema jurídico que se planteó durante la audiencia inicial consistió en no haber realizado una cesárea en tiempo oportuno, de manera que la decisión proferida por el despacho, **en la que se abordaron unos asuntos ajenos a tal delimitación constituye una vía de hecho.**

De manera que en calidad de apoderado de Servicios Especiales de Salud considero que **se nos sorprendió en el fallo con unos subtemas que no estaban sometidos a este debate y, por ende, se configuró la vía de hecho que se alega en la alzada, lo que lleva a concluir que el hecho de que el despacho de instancia hubiera desbordado el límite impuesto en la fijación del litigio es una circunstancia que da lugar a revocar la providencia recurrida.**

En términos de *Carnelutti*, el litigio es un *conflicto de intereses*, esto es, un combate, enfrentamiento o problema, entonces por qué no prestar mayor atención sobre los límites de ese problema?, y definir en qué puntos de ese conflicto hay acuerdo y hechos pacíficos, ¿a efectos de que el juez concentre su valoración en el eje esencial de la discusión?

Precisamente de eso se trata la fijación del litigio, determinar de qué trata el proceso o cuál es el problema jurídico, que con ocasión de la oralidad se propone y se discute en audiencia, con la intermediación del juez y su orientación.

Es importante señalar que, si el juez se equivoca fijando el litigio con base en hechos inexistentes o que ya fueron acordados por las partes, va a tener un problema mayúsculo en la sentencia, pues allí se va a evidenciar la incongruencia de su decisión respecto de la fijación del litigio.

Esto se encuentra regulado en el artículo 281 del Código General del Proceso, en particular cuando se menciona: "*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...”, una de ellas, la fijación del litigio prevista en el artículo 372 de la norma en mención.

Otro de los ejes relevantes de la fijación del litigio, es la economía procesal consistente en evitar un desgaste en la actividad probatoria, pues muchas de las pruebas que iban a decretarse para analizar los supuestos facticos contenidos en la demanda o en la contestación ya fueron acordados, razón por la cual se prescindirá de dichas pruebas al ya estar acreditado el hecho que se quiere demostrar, dicho procesalmente, por ser superfluas.

Por lo tanto:

La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que **las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio.**

El juez orienta a las partes en la fijación del objeto del litigio, **pero no está facultado para variar los límites trazados por ellas como sucedió en este caso.**

En la fijación del objeto del litigio se hace una depuración de *las “cuestiones de hecho”* para excluir del debate probatorio los datos irrelevantes, establecer los hechos operativamente importantes sobre los que no hay discrepancia, y determinar los puntos que serán materia del debate probatorio por tener trascendencia para la solución del caso.

La delimitación de los extremos del litigio y la fijación del objeto de la litis son cargas procesales que corresponden a las partes mediante la formulación de sus pretensiones y la exposición de los hechos en los que ellas se fundan, **de suerte que una variación de esos contornos por parte del juez puede producir una sentencia incongruente; tal y como aconteció en este caso.**

Las facultades del juez encuentran un límite fundado en el respeto del debido proceso, particularmente el derecho de defensa, por lo que **no es posible modificar la causa del litigio**, que se materializa en los hechos de la demanda y, en el caso de la responsabilidad del Estado, en el daño que se alega y la fuente del mismo que identificó el apoderado de los accionantes. Se trata de los motivos por los cuales una parte decide demandar, que no pueden ser modificados por el juez, so pena de violar de manera insuperable el derecho al debido proceso de la parte demandada y la exigencia de congruencia de la sentencia.

Por tanto la causa del litigio que indebidamente realizó la primera instancia materializó para la parte accionada una vulneración flagrante del derecho al debido proceso, pues que el juez que modificó la causa de la demanda, en este caso el daño y la fuente del daño, desconoció el principio de congruencia.

Así, aunque el juez puede variar los fundamentos de derecho de la causa que se le plantea, no le es permitido variar la causa. y no era posible modificar la causa del litigio para examinar la responsabilidad de los sujetos procesales accionados.

Ahora bien, cabe preguntarnos: ¿Puede un juez pronunciarse sobre aspectos no contemplados en la fijación del litigio?

- Sí; y es su deber; siempre y cuando se trate de aspectos puestos en su conocimiento desde el escrito de la demanda.
- La fijación del litigio define los hechos que deben ser probados por las partes en un proceso judicial, el cual, al adquirir firmeza, no puede ser modificado.

- La entrada de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, evidenció la preponderancia de la fijación del litigio como aspecto medular del proceso. En efecto, se establece en el artículo 180 del CPACA que su estructura está dada por las pretensiones, los hechos y los argumentos de derecho sobre los cuales las partes no coinciden.
- Por ello, resulta importante destacar lo grave que puede ser variar la fijación del litigio cuando este ya se encuentra en firme, pues implica alterar las condiciones esenciales del debate, lo cual desmedra el debido proceso y el derecho de defensa, ante el abrupto e inoportuno cambio de las reglas del asunto. Y tales cambios sorpresivos nunca serán bien vistos en la correcta administración de justicia, porque conllevan a la incertidumbre y falta de seguridad jurídica en el tema a decidir.

De ahí que la regla general sea que la decisión del juez –unipersonal o colegiado– con la cual se provea sobre el fondo de la cuestión debatida, se circunscriba a los estrictos y precisos términos de la senda argumental previamente definida al momento de la fijación del litigio.

REPARO NRO. 2.

RESPECTO AL ACOGIMIENTO DE LA PRUEBA INDICIARIA PARA ESTABLECER EL NEXO DE CAUSALIDAD

Dijo la falladora en las páginas 33 y 34 de la sentencia que se ataca citando jurisprudencia del Consejo de Estado lo siguiente:

*“En cuanto al nexo de causalidad esta Jueza acogerá el pronunciamiento sobre la prueba indiciaria que ha proferido el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera – Subsección B proferida el **14 de junio del 2018**, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, se refirió a la misma, señalando que, se ha establecido una regla de experiencia, conforme a la cual en los eventos en los que el curso del embarazo hubiera sido normal, pero en el parto la madre o la criatura sufran daño, hay lugar a inferir la existencia de una falla del servicio en la prestación del servicio médico brindado a la madre durante el parto”.*

MOTIVO DE INCONFORMIDAD

Si bien es cierto conforme a dicho fallo citado se establece la posibilidad del indicio, pero solo cuando la evolución del embarazo haya sido normal, pero que en el proceso de alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla.

Por tanto, no constituiría un indicio situaciones desconocidas que presentaba el feto desde su desarrollo embrionario que debieron haber sido detectadas desde unos rigurosos controles del embarazo y sus correspondientes ecografías en donde pudieron haber observado y detallado como estaba el cordón umbilical o algún componente de tipo genético y de afectaciones a nivel cardio vascular como lo describió el perito de la parte accionante y tal y como lo descubrió el medico patólogo en el estudio del feto y de la placenta.

Así las cosas, el indicio para establecer el nexo causal como lo hizo el despacho, no procedería toda vez que los ginecobstetras no estaban obligados a lo imposible; es decir a conocer como venía el feto a nivel crónico desde su desarrollo y solo se dieron cuenta una vez realizaron la cesárea y encontraron poca gelatina de wharton, eso sin contar con todos los hallazgos encontrados en los estudios de patología. Y esa fue precisamente la explicación en gran medida de la muerte del feto tal y como lo describió el perito de la parte accionante.

Para apoyar lo anterior es preciso traer a colación lo descrito en sentencia reciente y posterior a la citada por el despacho del Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C de julio 6 de 2021 M.P. Guillermo Sánchez Luque Rad. 53249 en donde se dijo:

*“Para acreditar la falla y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta, en los términos del artículo 249 CPC. **No obstante, la existencia de indicios no es suficiente por sí misma para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia**”.*

Como se observa claramente de la síntesis del fallo que se impugna los indicios son propios de la conducta procesal de los accionados como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta o por decirlo de otra manera de acuerdo a la conducta procesal que protagonice la entidad demandada.

Respecto a los indicios es necesario manifestar que no son ni eran suficientes para estructurar los elementos de la responsabilidad tal y como lo hizo la falladora mas no el apoderado judicial de los accionantes.

Nuestro máximo órgano de cierre claramente ha manifestado respecto a la prueba indiciaria que *“si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico- sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios, por ejemplo, la prueba indiciaria para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, **sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume**”.*

Ahora bien, Nuestro TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS en fallo de 8 de julio de 2021 RAD. 2016-183 MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES respecto a la prueba indiciaria manifestó:

“Como en este caso la parte actora afirma que se presenta un cúmulo de indicios que permite arribar a la conclusión que la atención médica que recibió la actora fue deficiente, considera prudente este Juez Plural acudir a sentencia de la Sección Tercera- Subsección C del 7 de octubre de 2020, radicado 41001-23-31-000-1998-01092-01(49693) S en la cual frente a la prueba indiciaria o indirecta se explicó lo siguiente:

“Respecto de la definición de indicio referido en la norma citada, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado lo siguiente”:

“Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos:

Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso.

Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento.

Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar.

El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental”.

“Conforme con lo anterior, y en atención a la exigencia derivada del debido proceso de motivar las premisas que componen el razonamiento judicial, la Sala considera que la construcción de la prueba indiciaria requiere, en **primer lugar**, la demostración de los hechos indicadores mediante la identificación y valoración de las pruebas válidas y eficaces que los acreditan; y, en **segundo lugar**, la exposición de un razonamiento que, conforme a la lógica y las máximas de la experiencia, se derive de los hechos indicadores”.

“La prueba indiciaria se trata entonces de una construcción probatoria o inferencia lógica e indirecta, que se deriva de la apreciación de un hecho que sí está probado, a partir del cual razonablemente y con fundamento en las reglas de la experiencia se puede deducir la existencia de otro que es desconocido, con el cual se pueda reconstruir de forma más o menos probable la realidad de lo acontecido”.

Por lo tanto, fue errada la inferencia que hizo el despacho al acoger el pronunciamiento sobre la prueba indiciaria para establecer un nexo causal y que con fundamento en dicha prueba era necesario concluir que se presentó una falla en el servicio.

REPARO NRO. 3.

RESPECTO AL USO DE LITERATURA MEDICA TOMADA DE PAGINAS DE INTERNET CITADAS EN LAS PAGINAS 56, 57, 59, 60, 68, 69, 78, 79, 86, 87, 88, 91, 92, 93, DEL FALLO ATACADO

Manifiesta el despacho:

“Ahora bien, para interpretar y explicar el resultado de estos exámenes, esta Juzgadora **recurrirá a la literatura médica** teniendo en cuenta que el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B en providencia del **10 de mayo del 2017**, CP. Stella Conto Díaz del Castillo en el proceso con radicado No. 08001-23-31-000-2002-02174-01(39057), señaló en cuanto a la utilización de la literatura médica para surtirse la interpretación de historias clínicas, resultados de exámenes, lo siguiente:

“Al respecto vale recordar lo decidido por la sección en sentencia de 28 de agosto de 2014, sobre el valor probatorio de la literatura científica:

“Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio **para la acreditación del daño a la salud** puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite, se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. **En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso.** Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. **Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo”.**

MOTIVO DE INCONFORMIDAD

Obsérvese como el fallo citado dice textualmente que la literatura **se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo**”.

¿Acaso no resultaba totalmente conclusivo el material probatorio que tuvo a la mano?

Como se puede observar la sentencia traída a colación respecto a la posibilidad que tiene el juez en cuanto a la utilización de la literatura científica **en dicha sentencia se hace claridad que es para la acreditación del daño a la salud para inferir que los actores si sufrieron una alteración física y emocional por una muerte fetal.**

Curiosamente el fallo citado obedece precisamente a lo contrario que se discute en nuestro caso; en dicha providencia se demanda a la institución por haber realizado una cesárea innecesaria a voces de los accionantes y el juez en dicho proceso acudió a la literatura para apoyar las complicaciones que genera una cesárea y transcribo los apartes correspondientes:

Y dijo lo siguiente el Consejo de Estado:

“Ahora bien, así como la realización de la cesárea es una exigencia del derecho a la salud en los casos en que la reclaman las circunstancias del embarazo o parto, su realización innecesaria o su práctica en situaciones en las que la necesidad sobreviene por una causa evitable e imputable a la entidad médica, supone siempre una vulneración del mismo derecho. Y es que es de común conocimiento que la cesárea, por una parte, implica un mayor riesgo y por otra, supone una serie de complicaciones que no son propias del parto natural”.

*“Debe tenerse en cuenta que toda intervención quirúrgica supone una serie de actos de alteración del cuerpo del paciente, como la sedación, la ruptura de membranas, entubación, punción, canalización, incisión, la sutura, etc. Después de ella, sigue necesariamente una convalecencia en la que se espera un cierto grado de dolor y malestar y en la que, por definición, se limita la capacidad del paciente para realizar ciertas actividades y en algunos casos, la misma movilidad. En otras palabras, las intervenciones quirúrgicas, por su propia índole, provocan daños o afectaciones a la salud que si no se reputan antijurídicos es precisamente porque (i) son necesarios para la evitación de un mal mayor y (ii) son conocidos y aceptados por el paciente. Sin embargo, el incumplimiento de estos requisitos hace que lo que en principio es jurídico se torne antijurídico y, por ende, no tenga que ser soportado por el paciente. En este sentido, hay que considerar que el hecho de que la operación sea innecesaria o se torne necesaria por causa imputable al prestador del servicio de salud, muta la naturaleza jurídica del acto quirúrgico. Respecto de la naturaleza de los daños propios de la intervención quirúrgica la Sala precisa que, por regla general, ésta supone la causación de una herida o cicatriz de carácter permanente, al lado de complicaciones temporales (ej. dolores, mareos, sangrado, etc.), las cuales no pierden su entidad de daño por el solo hecho de su temporalidad y, por lo tanto, son tan indemnizables como el daño de carácter permanente. En lo concerniente a la intervención quirúrgica cesárea la Sala considera necesario añadir que ésta no está llamada a sustituir al parto, medio natural de alumbramiento, siendo entonces necesario que se realice única y exclusivamente cuando existan razones médicas que lo justifiquen, esperándose, por ello, que el número global de estas intervenciones sea limitado. Lo anterior porque, como se ha dicho anteriormente, salvo en aquellos casos excepcionales en los que el parto vaginal está contraindicado, la cesárea, en tanto procedimiento quirúrgico supone un aumento del riesgo y un sometimiento a mayores complicaciones que la vía natural, algunas de las cuales tienen que ver con la fertilidad femenina y las características de los partos subsiguientes. **Sobre el imperativo de revisar la actitud frente a la proliferación de las cesáreas innecesarias, así como sobre los mayores riesgos y complicaciones de esta intervención se puede hallar copiosas referencias en la literatura médica”.***

“Así, por ejemplo, José Botella Lucía y José A Clavero Núñez señalan las siguientes razones para limitar el número de las cesáreas: 1. El parto es un acto natural y debe ser respetado como un fenómeno no sólo fisiológico, sino de alto valor psicológico y antropológico, 2. La cesárea, aunque tienen pocos riesgos, no deja por ello de tener una mortalidad y sobre todo, una morbilidad. Complicaciones infecciosas, alteraciones funcionales y riesgos anestésicos, deben tenerse muy en cuenta. 3. Una cesárea compromete el porvenir obstétrico de la mujer y en un 50 por 100 de los casos obliga a nuevas cesáreas y a la larga disminuye notoriamente la fertilidad individual y colectiva. 4. El coste de un parto con cesárea es muchísimo mayor que el de un parto normal

Carbero Roura y Saldívar Rodríguez, señalan a su vez lo siguiente sobre las complicaciones potencialmente ligadas a la cesárea: La cesárea a pesar de su alta seguridad, no está exenta de complicaciones, algunas impuestas por la propia indicación de la cesárea (situaciones maternas de extrema urgencia) aunque otras derivan de la técnica en sí. No es correcto ignorar el incremento de la del riesgo de morbilidad neonatal y aterna que se deriva de su práctica, por no repetir el aumento del riesgo (2.8 a seis veces) de muerte materna. Las infecciones son más frecuentes que en el parto vaginal y en ocasiones fuerzan a terapéuticas muy agresivas (histerectomía). La necesidad de transfusión, con sus particulares complicaciones, se requiere del 1 al 6% de las ocasiones. Hay posibilidad de daño en órganos vecinos y en ocasiones se presentan cuadros de íleo paralítico que son muy raros en el parto vaginal. El hecho de requerir anestesia constituye otra fuente de eventuales complicaciones. El postoperatorio es mucho más molesto y prolongado, con alto riesgo de tener que abandonar la lactancia materna. (...). Y en igual sentido Fernández del Castillo conceptúa: Los riesgos de la cesárea son numerosos. La cesárea multiplica de 2 a 6 veces el riesgo de mortalidad materna, y por la mortalidad perinatal. **Aunque haya casos en los que la muerte se debe a la razón por la que se practicó la cesárea, los estudios señalan que al menos la mitad de los casos se deben a la operación en sí.** Posibles complicaciones de la intervención para la madre son las hemorragias, lesiones intestinales y vesicales, neuritis por compresión instrumental, trombosis, embolia pulmonar o cerebral, peritonitis, etc. La morbilidad también aumenta como consecuencia del elevado uso de antibióticos, el mayor número de días de hospitalización y la incidencia de infecciones. Además, la cesárea complica embarazos y partos posteriores. Para el bebé. **Nacer por cesárea tampoco es inocuo: aumenta el riesgo de síndrome de dificultad respiratoria, de prematuridad iatrogénica y de laceraciones durante la intervención.** Que el bebé durante la cesárea “no sufre” es una creencia que ya forma parte de la cultura. Pero las cosas no son así de lineales. Las horas que dura el parto preparan al bebé para su vida fuera del útero. Las hormonas del parto ponen a punto su organismo para la vida extrauterina, especialmente sus pulmones y su cerebro, y le preparan psicológicamente para su nuevo estado y el establecimiento del vínculo con su madre. El proceso de “estrujamiento” que experimenta al atravesar el canal del parto no solamente puede resultar placentero y estimulante, sino que además le ayuda a vaciar sus pulmones de líquido, facilitando el inicio de la respiración”.

Con base en lo anterior este apoderado judicial se sorprende frente a tales apreciaciones salidas del verdadero contexto clínico.

Nuestra Corte Suprema de Justicia **en referencia a sacar conclusiones sobre temas médicos contrastando pruebas con información de internet** dijo lo siguiente en Sentencia SC-51862020 (47001310300420160020401), **Feb. 23/21.** (M. P. Luis Armando Tolosa Villabona).

“Al respecto concluyó que en el caso concreto “[e]l Tribunal, en una afrenta a las reglas de contradicción y defensa, realizó juicios de valor respecto de elementos no incorporados debidamente al litigio. La decisión, además, muestra total desidia en aplicar criterios de racionalidad mínimos a la hora de evaluar el conocimiento experto. La ausencia de un razonamiento probatorio serio atenta sensiblemente al respeto de los jueces por la ciencia. Se permite el ingreso al proceso de un conocimiento del que no se sabe su validez, su vigencia ni su aplicabilidad a los hechos del caso, adulterando las reglas que rigen las pruebas por expertos, al edificarse en informaciones de dudosa procedencia”

En otro fallo similar se dijo lo siguiente:

“La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia concedió una tutela porque el tribunal accionado incurrió en un defecto fáctico al suponer la existencia de uno de los medios probatorios, porque **atribuyó carácter y valor probatorio a información contenida en una página de internet que no fue solicitada, decretada, practicada y controvertida.** De modo que las conclusiones a las que llegó respecto de la responsabilidad de las partes en un accidente de tránsito no fueron producto del raciocinio desplegado respecto de los elementos de convicción traídos por los litigantes, sino del conocimiento privado del juez”.

“La alta corte resaltó que el conocimiento personal del juez puede ser usado para decretar pruebas de oficio, pero no para suplir una prueba. En ese sentido, si bien goza de independencia para valorar las pruebas no es libre de razonar arbitrariamente, pues ello quebrantaría el derecho a la defensa de las partes”.

*“En suma, la sentencia proferida por un juez deberá ser adoptada bajo el convencimiento racional que obtenga sobre los hechos, producto del análisis individual y en conjunto de las pruebas solicitadas, decretadas, practicadas y controvertidas. **Lo contrario violaría el derecho al debido proceso de las partes, en tanto la información obtenida sería representada en el imaginario de la autoridad judicial con ausencia de la actividad de los litigantes, quienes, por obvias razones, no podrán apoyar la labor de depuración de las pesquisas** (M. P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque)”*

En vista de lo anterior se tiene que al despacho no le bastó con la información suministrada por los peritos en sus escritos y respectiva sustentación; coartando a las partes accionadas **el poder por lo menos de controvertir la literatura citada en el fallo; literatura que no fue solicitada, decretada, practicada ni mucho menos controvertida.**

Otra falencia en este aspecto tiene que ver con el hecho respecto a las guías de atención del trabajo de parto toda vez que por eso se denominan guías, las guías no son camisa de fuerza ya que cada institución adopta los protocolos internos de atención del parto; máxime que son guías del Ministerio que fueron publicadas hace bastantes años.

Así mismo si damos por admitir el uso de literatura por parte del despacho también debió indagar y citar otros temas importantes como lo descrito en el análisis anatomopatológico del feto como era **“la presencia de restos de hemorragia antigua con macrófagos llenos de hemosiderina”**, lo que indicaba una serie de condiciones, incluyendo:

- **Hemorragia intracraneal:** Esta es la causa más común de restos de hemorragia antigua en fetos. Puede ocurrir debido a una variedad de factores, como traumatismo, trastornos de la coagulación o **anomalías vasculares del feto.**

Es de recordar que el mismo perito a instancias de la parte accionante lo manifestó claramente que el feto venía con problemas cardiovasculares.

Es necesario manifestar respecto al tema de la Cesárea dado que esa era precisamente la queja del apoderado judicial, es dable traer a colación lo manifestado por nuestro propio máximo órgano de cierre en sentencia de unificación de agosto 28 de 2014 C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo con Radicado: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804), en donde respecto al tema se dijo:

“VIOLACION DEL DERECHO A LA SALUD - Al realizar cesárea innecesaria / CESAREA - Es exigencia del derecho a la salud cuando el embarazo o parto la reclaman”.

“La realización de la cesárea es una exigencia del derecho a la salud en los casos en que la reclaman las circunstancias del embarazo o parto, su realización innecesaria o su práctica en situaciones en las que la necesidad sobreviene por una causa evitable e imputable a la entidad médica, supone siempre una vulneración del mismo derecho. Y es que es de común conocimiento que la cesárea, por una parte, implica un mayor riesgo y por otra, supone una serie de complicaciones que no son propias del parto natural.

“INTERVENCION QUIRURGICA - Por su índole provoca daños o afectación a la salud / DAÑOS A LA SALUD - Causados por intervenciones quirúrgicas / INTERVENCION QUIRURGICA - No se reputa antijurídica, cuando es necesaria para evitar un mal y conocida por la paciente”.

“Debe tenerse en cuenta que toda intervención quirúrgica supone una serie de actos de alteración del cuerpo del paciente, como la sedación, la ruptura de membranas, entubación, punción, canalización, incisión, la sutura, etc. Después de ella, sigue necesariamente una convalecencia en la que se espera un cierto grado de dolor y malestar y en la que, por definición, se limita la capacidad del paciente para realizar ciertas actividades y en algunos casos, la misma movilidad”.

“En otras palabras, las intervenciones quirúrgicas, por su propia índole, provocan daños o afectaciones a la salud que si no se reputan antijurídicos es precisamente porque (i) son necesarios para la evitación de un mal mayor y (ii) son conocidos y aceptados por el paciente. Sin embargo, el incumplimiento de estos requisitos hace que lo que en principio es jurídico se torne antijurídico y, por ende, no tenga que ser soportado por el paciente. En este sentido, hay que considerar que el hecho de que la operación sea innecesaria o se torne necesaria por causa imputable al prestador del servicio de salud, muta la naturaleza jurídica del acto quirúrgico”.

“DAÑOS DE LA INTERVENCION QUIRURGICA - Supone causa de herida o cicatriz permanente / DAÑOS DE LA INTERVENCION QUIRURGICA - Ocasiona complicaciones temporales / INTERVENCION QUIRURGICA CESAREA - No sustituye al parto medio natural de alumbramiento / CESAREA - Intervención quirúrgica a realizarse exclusivamente cuando existan razones médicas justificadas, es limitada su práctica / CESAREA - Supone aumento del riesgo y sometimiento a mayores complicaciones que la vía natural”.

“Respecto de la naturaleza de los daños propios de la intervención quirúrgica la Sala precisa que, por regla general, ésta supone la causación de una herida o cicatriz de carácter permanente, al lado de complicaciones temporales (ej. Dolores, mareos, sangrado, etc), las cuales no pierden su entidad de daño por el solo hecho de su temporalidad y, por lo tanto, son tan indemnizables como el daño de carácter permanente. **En lo concerniente a la intervención quirúrgica cesárea la Sala considera necesario añadir que ésta no está llamada a sustituir al parto, medio natural de alumbramiento, siendo entonces necesario que se realice única y exclusivamente cuando existan razones médicas que lo justifiquen, esperándose, por ello, que el número global de estas intervenciones sea limitado. Lo anterior porque, como se ha dicho anteriormente, salvo en aquellos casos excepcionales en los que el parto vaginal está contraindicado, la cesárea, en tanto procedimiento quirúrgico supone un aumento del riesgo y un sometimiento a mayores complicaciones que la vía natural, algunas de las cuales tienen que ver con la fertilidad femenina y las características de los partos subsiguientes. **Sobre el imperativo de revisar la actitud frente a la proliferación de las cesáreas innecesarias**”.**

Con base en lo anterior tenemos que hoy en día si se hace una cesárea innecesaria también las instituciones en este caso como ha pasado en Servicios Especiales de Salud también es objeto de demanda. De modo que los ginecobstetras se encuentran en una sin salida en este tipo de eventos de atención del parto.

REPARO NRO. 4

**INDEBIDA VALORACION PROBATORIA DEL DICTAMEN PERICIAL
APORTADO CON LA DEMANDA Y LA SUSTENTACION HECHA POR EL
DR. JORGE ANDRES JARAMILLO GARCIA**

MOTIVO DE INCONFORMIDAD

A lo largo de los 129 folios que componen el fallo que se ataca se observa con mediana claridad que el despacho solo hizo alusión a determinados y concretos

aportes tanto del dictamen escrito como el de su sustentación como se puede ver en las siguientes páginas:

Página 14 respecto a los alegatos presentados por el apoderado de la parte accionante.

Página 20 respecto a los alegatos presentados por el apoderado de la parte accionada Servicios Especiales de Salud; que no fueron tenidos en cuenta en la parte considerativa del fallo.

Páginas 50 y 51 al desarrollar el despacho el punto 7.2 sobre las conductas a seguir por los médicos que atendieron el parto de la señora Mónica Vanessa Hurtado García.

Página 53 citando un aparte respecto al dictamen del perito Jorge Andrés Jaramillo

Página 61 citando un aparte de la sustentación del dictamen del perito Jorge Andrés Jaramillo García.

Página 63 citando un aparte de la sustentación del dictamen del perito Jorge Andrés Jaramillo García.

Página 74 citando un aparte respecto al dictamen del perito Jorge Andrés Jaramillo

Página 77 citando un aparte a lo manifestado por la parte demandante y al perito Jorge Andrés Jaramillo.

Páginas 79 y 80 citando un aparte respecto al dictamen del perito Jorge Andrés Jaramillo.

Páginas 102 y 103 citando apartes de la sustentación del dictamen del perito Jorge Andrés Jaramillo que no fueron tenidos en cuenta en la parte considerativa del fallo.

Pero podemos observar que en ningún aparte del extenso fallo se refirió a lo siguiente tanto del peritaje escrito como en su sustentación.

¿Por qué?; la respuesta es clara: El despacho centró toda su atención en el manejo dado a la paciente con las dosis suministradas de oxitocina y perdió el norte del caso toda vez que el tema central de la litis planteada por el mismo apoderado judicial de los accionantes en donde su único reproche era **EL NO HABERSELE HECHO UNA CESAREA**; y así está plasmado en la demanda.

NO TUVO EN CUENTA EL DESPACHO O NO QUISO DARLE VALOR PROBATORIO A LO SIGUIENTE:

El perito que sustentó el dictamen aportado no tenía conocimiento de 2 de los 3 documentos del estudio de patología, solo de 1.

El apoderado inicial que presentó la demanda solo le entregó al perito el informe del estudio anatomopatológico y no le entregó las otras 2 hojas que contenían y describían el estudio de la placenta en donde claramente se advertía la presencia de una arteria umbilical única y sus consecuencias.

Dichos documentos los aportó el apoderado inicial en la subsanación de la demanda de fecha octubre 18 de 2017 y el peritaje elaborado por el perito data de junio de 2017.

Por lo cual se considera una maniobra de mala fe que llevó al perito a confundirse en la sustentación de su dictamen toda vez que conoció a ciencia cierta de forma

completa los resultados de los estudios de patología, pero ya en la sustentación del dictamen.

Nótese como en el informe del estudio anatomopatológico entregado por el apoderado al perito se anota entre paréntesis (*Ver descripción de placenta anexa*).

Ese documento anexo donde estaba el estudio de la placenta en donde se diagnosticaba una arteria umbilical única y la presencia únicamente de una arteria y de una vena fue el documento que el apoderado NO ENTREGÓ AL PERITO. SIN SABERSE CON QUE INTENCIÓN. PORQUE ASI COMO ENTREGO UN DOCUMENTO PUDO HABER ENTREGADO EL ANEXO. Y FUE ENTONCES COMO EL PERITO AL HACER EL ANALISIS Y LUEGO PRESENTAR SU SUSTENTACION QUEDÓ CONFUNDIDO AL DAR LAS RESPECTIVAS CONCLUSIONES TODA VEZ QUE SE DIO CUENTA SOLAMENTE EN LA AUDIENCIA DE LAS ANOMALIAS QUE TRAIA EL FETO.

Y así lo manifestó en algún momento cuando dijo a la audiencia **“Que ojalá en un futuro le alleguen toda la información”**.

No tuvo en cuenta el despacho o no quiso darle el valor probatorio que le correspondía a lo siguiente:

Respecto al suministro de la oxitocina *...sin embargo tal conducta no puede establecer que hubiera cambiado la situación pues solo unos pocos minutos después 11:34 de la mañana, después de 53 minutos después de la nota de las 10:41, se presente una caída de la frecuencia cardíaca fetal...*

*... se menciona los hallazgos un cordón delgado y poca gelatina de wharton **sin embargo no recibí el informe de patología de la placenta que certifique dichos hallazgos, en caso de ser cierto se explicarían cómo una situación que no es posible diagnosticar con anticipación podría ocasionar una particular labilidad de ese recién nacido que lo llevó a un compromiso fetal que no se espera que se dé en pacientes con ruptura de membrana menor a 48 horas sin un trabajo de parto establecido y sin otra condición predisponente materna o fetal conocida, tornándose también como un evento impredecible.***

...sin embargo no puedo relacionar ninguna de estas situaciones en un nexo causal con respecto al resultado del compromiso de la frecuencia cardíaca fetal y posterior deceso del nasciturus.

¿cuál es el protocolo que debe seguirse en estos casos? como lo mencioné antes, en la ruptura de membranas con embarazo a término se puede tomar la conducta de expectante pues hasta un 10% la ruptura de membranas a término no ha iniciado trabajo de parto luego de 48 horas de ruptura, sin embargo, el protocolo de inducir el parto luego de más de 17 horas de ruptura de membrana es correcto,

...lo que pasa es que este parámetro es muy difícil de evaluar y no tenemos un método que nos diga vea este sí se va a comprimir este no se va comprimir, simplemente uno se basa en la observación, se establece precisamente en esos embarazos ya después de las 34 semanas y aún en los de sobre todo en los embarazos a término en que ya no hay problema con la prematures que ya si se debe proceder pues a la terminación del embarazo, viene la pregunta ¿cuál es la vía? si no hay ninguna contraindicación adicional para el parto vaginal lo recomendado es que sea el parto vaginal.

...¿qué son cambios significativos? llegar más allá de los 5 centímetros de dilatación y un acortamiento del cuello mayor del 50%, esa etapa de fase latente se

puede demorar normalmente en una mujer que no ha tenido hijos hasta de 20 horas...

...sí cuando diagnosticamos ese proceso de infección vemos que el parto no se va a dar en el corto plazo se debería considerar una cesárea, **en este caso no parece que se haya dado una infección porque en ninguna parte menciona pues los signos propios de una infección incluso cuando la llevan a cirugía hablan de un líquido amniótico que no está fétido ni caliente**, son dos condiciones que uno espera encontrar cuando hay una infección ovular y al no estar presente consideraría que en este caso no hubo una infección que sería una de las causas que recomendaría o consideraría acelerar el proceso, la otra causa como le digo la compresión del cordón pues la única forma de determinarlo es mediante la vigilancia de la frecuencia cardíaca fetal y en el momento en que se detecte el compromiso de la frecuencia cardíaca fetal pues obviamente si se debe de manera inmediata proceder a la extracción del feto pues a riesgo de que sí continua el problema del compromiso la frecuencia cardíaca mientras el bebé siga dentro del útero esto puede derivar en un sufrimiento fetal.

PREGUNTADO POR LA JUEZ: Bueno doctor, no sé si estoy bien en lo que le voy a comentar pero usted me corrige por favor, yo le voy a preguntar si entonces todos estos tiempos de que una mujer vaya a un proceso de parto de proceso vaginal a **una cesárea depende más que todo pues digamos así de cómo esté la paciente, de cómo esté su cuerpo, de cómo esté respondiendo el cuerpo de ella a esté proceso y de la observación que haga el médico a cada una de ellas**
RESPONDIÓ: Si señora.

PREGUNTADO POR LA JUEZ: Doctor Jorge entonces entre más demorado cuando ya hay ruptura de membranas entonces es más complicado las consecuencias y lo que dice usted no se debe esperar hasta esa fase latente. **CONTESTADO:** **...¿eso cómo se logra? con los incrementos de la dosis de oxitocina un poquito mayores a los que estaban utilizando porque definitivamente si estaban haciendo el protocolo, estaban haciendo el protocolo que más se demore y no sé hasta qué punto sea procedente y prudente utilizar ese protocolo, no puedo decir que no es adecuado porque está dentro de los protocolos y nadie ha dicho qué protocolo hay que utilizar y hay algunas pacientes que con ese protocolo de incrementos de 2 mil unidades en 2 mil unidades rápidamente llegan a una fase activa y sigue con su proceso.**

PREGUNTADO POR EL APODERADO DEL SES: **díganos qué significado tiene que se haya encontrado en el feto una arteria umbilical única.** **CONTESTADO:** **pues entre otras yo no tengo ninguna constancia con respecto de que hubiera una arteria umbilical única, pero en caso de que así hubiera, habría que considerar dentro de las posibilidades, posibles alteraciones cardíacas del bebé y en caso de ser positivo, estas podrían explicar el porqué del compromiso fetal en el caso pues que nos ocupa.**

PREGUNTADO: **qué significado tiene a nivel médico que se encuentre un cordón delgado con poca gelatina de Wharton.** **CONTESTADO:** como lo mencioné, la gelatina de Wharton actúa como una cobertura a los vasos del cordón umbilical **si la gelatina de Wharton está muy poca, pues obviamente esa gelatina actúa como un amortiguador a las compresiones externas que se puedan generar sobre los vasos umbilicales, entonces si yo tengo poca gelatina es más factible que los vasos ante las presiones externas tiendan a colapsarse y en ese caso no haya paso de flujo sanguíneo a través del cordón.**

PREGUNTADO: el hecho de que tuviera el feto una mínima gelatina de wharton con las explicaciones que usted ya referenció **este hallazgo podría indicar que podía haber otras alteraciones fetales graves** **CONTESTADO:** **sí señor, como lo**

mencioné puede estar asociado a alteraciones cardiovasculares el hecho de la arteria umbilical única.

PREGUNTADO: De ahí la importancia de haber realizado la necropsia médico legal al feto **CONTESTADO: Si señor.**

PREGUNTADO: ¿El hecho de que se presente este tipo de hallazgos como una circular de cordón esos son casos imprevisibles o son previsibles en una gestante cuando se está atendiendo el parto por parte de ustedes los ginecobstetras? **CONTESTADO: la presencia de la arteria umbilical única y las circulares de cordón requerirían de una ecografía especial ya sea una ecografía de detalle anatómico o una ecografía Doppler para poder identificar esto y la presencia de poca gelatina de Wharton no hay forma de diagnosticarla porque la gelatina de Wharton es invisible a la ecografía entonces no hay forma de determinar si hay mucha o poca gelatina de Wharton** qué hace uno al respecto y que pueda llevarlo a uno sospechar que haya algún compromiso a nivel de cordón umbilical que puede afectar el bienestar fetal, la presencia de alteraciones en la frecuencia cardíaca fetal, **mientras no se presenten la alteración de la frecuencia cardíaca fetal es imposible determinar que puede estar ocurriendo algún compromiso del cordón que pueda comprometer la salud del feto.**

PREGUNTADO: ¿el hecho de que el feto presentara una única arteria esto es de carácter genético? **CONTESTADO: Si, generalmente es un trastorno de tipo estructural de origen en el fenómeno de la embriogénesis, como le digo generalmente está asociado a otras alteraciones cardiovasculares que solamente pues mediante ecografías detalladas puede llegarse a indicar, aunque no siempre se identifica.**

PREGUNTADO POR LA JUEZ: ¿en este caso el deceso del feto tuvo como causa la pregunta que le acaba de decir el doctor Guillermo, la única arteria que tenía el feto? **CONTESTADO: Vea a mí lo que me preocupa es que al momento de hacer la descripción que hacen del bebé dice que el bebé tiene 3 vasos entonces no sé de dónde sale lo de la arteria umbilical única a la que hace referencia el doctor, pues obviamente una arteria umbilical única como lo mencioné puede estar relacionada con otras alteraciones fetales que podrían tener que ver con una especial labilidad del bebé y tolerancia del trabajo de parto y más bajo las condiciones que se presentó, es que solo las condiciones que se presentó establece de por sí un riesgo de que en el transcurso del trabajo de parto se pueda presentar un compromiso en el bienestar fetal,** entonces aquí hay una confluencia de factores que si uno quiere darle a cada uno un peso específico es muy complicado por ejemplo está el caso de la circular de cordón, las circulares de cordón pueden producir sufrimiento fetal, pero uno espera que esas compresiones de cordón se den en un cordón o cortico o que se tensiona mucho...y aquí mencionan en la decisión operatoria que el cordón no estaba tenso, entonces bueno dice uno que la circular de cordón en cierto punto no es, lo que pasa es que la tensión del cordón es dinámica usted puede estirar una tira y relajarla, luego estirar y relajarla y depende en el momento que la vea puede estar estirada o relajada, cuando el cordón se tiembla es donde se comprime los vasos entonces yo no tengo forma de establecer si con anterioridad al evento donde se identificó la alteración de la frecuencia cardíaca fetal si previamente se habían dado otros momentos de esa compresión del cordón que pudiera generar alteración al bebé y por ende el compromiso del bienestar fetal, aquí en el único momento donde se identifica es en esa evaluación que mencionamos de las 11 y pico de la mañana y que llevó a toma de decisión de llevar la paciente a una cesárea pero desafortunadamente como que no fue todo lo oportuna que se quisiera y llevó desafortunadamente al deceso, establecer sí antes de eso haber tomado la conducta hubiera cambiado el resultado y que es la pregunta que siempre nos hacen y que es la más difícil de responder, lo establece el hecho de la vigilancia que se dé, cierto como le digo si yo cumplo con la vigilancia horaria puede que yo en algún

momento detecte alteración de la frecuencia cardíaca fetal que me lleven a tomar la conducta con mayor antelación y esa antelación permita que las condiciones del bebé al nacer sean distintas, pero si el compromiso del bebé estuvo relacionado con algunas alteraciones estructurales de tipo cardiovasculares, probablemente independiente del momento en que se haga la interrupción de la gestación el resultado fetal final hubiera sido probablemente el mismo puede que lo hubiéramos sacado vivo pero probablemente sí tenía alteraciones cardiovasculares importante relacionadas con esa presencia de esa arteria única, esas mismas alteraciones cardiovasculares lo podían llevar a que muriera una vez se encontrara intrauterinamente.

PREGUNTADO POR LA JUEZ: Doctor una pregunta, perdone la ignorancia en estos temas pero uno para decidir tiene que tratar de entender esto y hacer esta clase de preguntas, no sé si le resulten obvias pero en este caso, **usted nos dice que para saber si el bebé tenía esa arteria única debía hacerse otro tipo de exámenes para determinar si él tenía o no, una ecografía diferente a las que se hace común y corriente es esto cierto, eso es lo que yo le entendí, de realizarse la cesárea en algún momento dado como usted mencionó hace un instante, podría en algún momento realizarse una cesárea y haber vivido el bebé tener una opción de una recuperación en ese sentido?** **CONTESTADO:** es precisamente lo que le digo, en una ecografía normal una de las cosas que uno evalúa es el cordón umbilical y el cordón umbilical debe verle uno los tres vasos, dos arterias y su vena, si en una ecografía común yo no veo los tres vasos yo debo hacer una ecografía que se llama de detalle anatómico que incluye una valoración pormenorizada de la parte cardiovascular del bebé o sea lo que incluye el corazón y los grandes vasos fetales.

PREGUNTADO POR LA JUEZ: ¿pero doctor en este caso si se vieron los tres vasos en el cordón umbilical? **CONTESTADO:** eso es lo que no sé porque yo estoy viendo que en la historia me mencionan que el cordón tiene tres vasos pero después el doctor Guillermo me sale que en la evaluación de patologías solo tenía una arteria umbilical, entonces claridad al respecto no tengo, yo le estoy planteando es lo que puede pasar en cuanto a estos eventos que me están mencionando entonces en la suposición de que solo tenga dos vasos yo debo hacer la ecocardiografía fetal, la ecocardiografía fetal me puede arrojar que sea completamente normal o que tenga alguna alteración, y la alteración puede ser compatible o incompatible con la vida pero sin embargo mientras el bebé esté pegado a la mamá él no tiene problema en seguir con su proceso adelante, en teoría esas alteraciones cardiovasculares deberían comprometer la salud del bebé cuando yo lo desconecte de la mamá, pero es que resulta que ese bebé nació muerto no lo habían desconectado todavía a la mamá entonces establecer que el hecho de la arteria umbilical única tuvo que ver con el deceso no sé, yo diría más probablemente que no, pero hay algunas alteraciones cardiovasculares del bebé que ante el fenómeno de disminución de la perfusión sanguínea por el cordón pueden hacerlo a él mucho más susceptible a ese compromiso a la circulación por el cordón y hacerlo más lábil a que generaran un estrés y un sufrimiento fetal a eso es a lo que me refiero.

PREGUNTADO POR EL APODERADO DEL SES: una última pregunta que me faltaba acá Doctor Jorge, en el informe de estudio de anatomopatología, en el diagnóstico histológico se describe por el médico patólogo que el feto también presentaba una hipoplasia renal izquierda en un 50% usted nos puede indicar qué efectos tiene este hallazgo en el feto?

INTERRUMPE LA JUEZ: Un momento el doctor Jorge Iván está alzando la mano, su señoría pues yo creo que es oportuno pues exhibir el documento al que está haciendo referencia pues porque precisamente este informe de patología su señoría pues revisado no hace referencia a un cordón umbilical con una sola arteria entonces aquí yo creo que se está confundiendo al perito y en ese sentido yo solicito de manera muy

respetuosa con mi colega y con el despacho pues que se exhiba el documento para que el perito pueda hacer referencia a hechos puntuales y concretos que ingresen al proceso y digamos no tengamos confusión los abogados de lo que tenemos acerca de ese informe de patología.

INTERRUMPE LA JUEZ: Me parece muy certero lo que dice el doctor Jorge Iván.

CONTESTADO POR EL APODERADO DEL SES: estos informes de estudio anatomopatológico se encuentran dentro del proceso y lo que nosotros no entendimos como demandados es porqué al perito al doctor Jorge no se le envió la copia íntegra de todos los documentos que allí lo contenían entre ellos el informe de estudio anatomopatológico, es cierto que el doctor Jorge el perito manifestó en su peritaje y en su aclaración que desconocía dichos estudios, fue por eso que posteriormente en vista de que no estaban dentro del proceso se enviaron al despacho, creo que fueron enviados por la doctora Ana María Chica pero se encuentra en el proceso, no tengo forma de compartirlo yo le solicitaría de pronto al secretario que los ubique dentro del expediente digital a efectos de que el doctor Jorge pueda visualizarlos.

RESPONDIÓ: Doctora si me permite, yo recibí el estudio anatomopatológico es que yo sí lo recibí, lo que yo le estoy diciendo es que en el estudio anatomopatológico no encuentro en ninguna parte que sea solo una arteria umbilical única.

INTERRUMPE LA JUEZ: por qué dice que no encuentra eso doctor, a ver, el doctor Guillermo dice e insiste en que hay una arteria única, entonces por qué dice como usted lo ve y lo interpreta como dice que no encuentra eso.

CONTESTADO: Porque en la descripción que yo tengo si quiere se la leo inclusive, feto masculino de 2758 gramos mide 31cm de occipucio a coxis y 17 cm de coxis a talón hasta le miden el pie, hacen una mediación pormenorizada, hablan de la cianosis, los testículos descendidos, pequeñas áreas hemorrágicas posterior en ambos pulmones, hígado y vaso aumentados en tamaño congestivo, eso es propio de un sufrimiento fetal, colon dilatado a partir de colon transverso con abundante meconio, unas hemorragias en las adrenales pues propios del estrés, corazón ligeramente aumentado de tamaño con dilatación discreta y cavidad ventricular derecha y un miocardio que mide 3 centímetros de espesor, **a mí sí me dicen que era una alteración cardíaca pero no llegan a un diagnóstico y me hablan de que hay un riñón con un uréter corto retraído de forma multinublado perdiendo el patrón normal o sea que me dicen que también hay una alteración renal, entonces cabe pensar uno que ese bebé podría tener un síndrome mal formativo múltiple,** eso no lo mata, pero un bebé con esos trastornos sí es sometido a un estrés definitivamente no lo tolera tan bien como un bebé que está normal, eso es lo que estoy queriendo decir.

PREGUNTADO POR LA JUEZ: le repito dónde dice que hay una única arteria
CONTESTADO: lo dijo el doctor Guillermo.

PREGUNTADO POR LA JUEZ: o sea que en ninguna parte. **CONTESTADO:** en ninguna parte.

PREGUNTADO POR LA JUEZ: Doctor Guillermo por favor. **PREGUNTADO POR EL APODERADO DEL SES:** Si doctora, yo veo acá en la fotocopia que tengo que dice folio 93 no sé si lo pueden ubicar y lo otro, es que viendo lo que dice el doctor Jorge, efectivamente él analizó, a él le llegó ese informe de estudio anatomopatológico del feto. **CONTESTADO:** la placenta no me llegó.

INTERRUMPE LA JUEZ: *perdón ya nos lo pusieron y compartir PREGUNTADO:* *Entonces al doctor parece ser que no le llegó el informe del estudio anatomopatológico de la placenta a esa es a la que yo me refiero.*

INTERRUMPE LA JUEZ: *en este momento nos la están compartiendo, doctor Jorge Andrés se lo voy a leer para que usted y por favor más grande doctora que pena que mis ojos no dan para tanto, bueno entonces le voy a leer, dice: informe estudio anatomopatológico fecha de solicitud 2015-08-04 fecha informe 2015-08-24 patología número PA 15-013478 si me equivoco disculpe, pero es que no veo muy bien, especímenes placenta: descripción macroscópica informo se recibe disco placentario que mide 13 x 12 x 3.5 cm y pesa 640 gramos con membrana de aspecto e implantación radial usuales, cotiledones compactos sin lesiones compatibles con el plano, existe segmento de cordón umbilical de localización excéntrica que mide 39 x 1 cm, destacando la presencia de únicamente dos estructuras vasculares a la sección, se envía muestras representativa rotuladas con (1) cordón umbilical (2) a (4) tejido placentario de eje 05-09 descripción microscópica: se reconoce cordón umbilical en el que destaca la presencia de únicamente dos estructuras vasculares (una arteria y una vena) tejido placentario con focos de necrosis isquémica menor al 5% caso visto con el doctor Darío Fernando Gómez médico patólogo; diagnóstico histórico: placenta y cordón umbilical extracción arteria umbilical única tejido placentario sin alteraciones histopatológicas, por favor doctor la pregunta nuevamente.*

PREGUNTADO: *la pregunta que pues le hago al doctor Jorge que al parecer pues no había tenido conocimiento de este informe que es de la misma fecha del otro que si le fue enviado, es qué significado tiene este hallazgo en la salud del bebé, del feto, ¿el hecho de que se hubiera encontrado una arteria umbilical única y qué incidencia o qué efecto pudo haber presentado en la salud de este bebé?*

CONTESTADO: *entonces tenía arteria umbilical única como ya lo mencioné lo vuelvo a repetir tiene una correlación con alteraciones cardiovasculares y puede estar relacionado con otros síndromes mal formativos, en el bebé se ven una serie de síndromes mal formativos, entonces la claridad que yo hago es que esos síndromes mal formativos no tienen la capacidad de que nos haga morir por solo los eventos mal formativos el bebé in útero, si tiene suficiente capacidad para cuando el bebé nazca vivo no tolere la vida extrauterina una vez se libere de la unión por el cordón de la mamá y pueda desembocar en una serie de alteraciones que lo lleven a la muerte, o a que sea un bebé que no muera pero quede con una serie de secuelas, de trastornos funcionales, pero por otro lado esas alteraciones cardiovasculares ante un proceso de disminución del flujo sanguíneo a través del cordón si lo pueden hacer mucho más lábil y susceptible a que se estrese y haga un sufrimiento fetal comparándolo con un bebé que no tenga ninguna de esas alteraciones.*

PREGUNTADO POR LA JUEZ: *¿perdón doctor Jorge entonces en este momento a qué se refiere sufrimiento fetal, a que se haya prolongado tanto?*

CONTESTADO: *el sufrimiento fetal probablemente tiene relación con un problema de perfusión a través del cordón umbilical y esa sería de pronto la otra condición, normalmente yo tengo dos arterias y una vena, si yo solo tengo una arteria y se me comprime pues obviamente afecto la perfusión del bebé, cuando tengo dos arterias podría existir la probabilidad de que una se comprime y la otra no, entonces ese bebé podría tener hipotéticamente una mayor probabilidad de tolerar la compresión de una de las arterias, entonces como solo tengo una arteria es por el único vaso que puede pasar sangre a través de la placenta al bebé si ese vaso se me colapsa por diferentes motivos, por la disminución del líquido, por la circular del cordón, porque sea cortico, cierto, en esas cosas hay que hacer claridad que me mencionan en el nacimiento que me menciona la invención de*

la gelatina de wharton pero en el resultado de patología no mencionan ningún alteración de la gelatina de wharton, entonces hay como unas inconsistencias ahí porque por un lado el médico que recibe el bebé dice que tiene los tres vasos y que tiene una disminución de la gelatina de wharton pero la patología me dice que solo tiene dos vasos y de la gelatina de wharton no me menciona nada, entonces hay quedado yo más perdido que envoltado con la descripción que me están haciendo, entonces yo parto del caso de los hechos que puedan ser ciertos o no, es muy difícil que un resultado de un estudio de anatomopatología se equivoque, entonces yo le daría como más peso como prueba al resultado de patología que a una descripción clínica, entonces en ese orden de ideas yo tengo un cordón con dos arterias y sin problemas de la gelatina de wharton y porque la patología no me lo va a decir tengo un hallazgo que es cierto de la circular de cordón, esas condiciones pueden confluir en un momento dado ante el proceso del trabajo de parto que hagan que impide el paso de sangre de manera adecuada con su oxigenación de la mamá al bebé, viene la pregunta, ¿la tolerancia individual del bebé a esa disminución del flujo? eso es variable de bebé en bebé porque es que lo hemos visto que hay bebés que empiezan a hacer alteración de la frecuencia cardíaca fetal y va uno y los opera en cesárea, sale el bebé y el bebé como sin nada, porque entre otras cosas cuando usted tiene una alteración de la frecuencia fetal no necesariamente quiere decir que el bebé esté sufriendo solamente el 50% de los bebés que hacen alteraciones de la frecuencia cardíaca fetal realmente están ante un sufrimiento fetal ¿qué es lo que pasa? como no tenemos otra forma de certificar si está sufriendo o no pues nos toca sacarlo porque no nos vamos a dar el lujo de esperar a ver si sí es un sufrimiento o no, hay que proceder a extraer el bebé y una vez se haga la extracción inmediata del bebé y una vez nazca pues mirar si el bebé la toleró o no la toleró, y hay grados variables hay unas que los tolera bien y no les pasa nada hay unos que no los toleran tan bien, no se mueren pero quedan con problemas de hipoxia cerebral y hay otros que no la toleran y se mueren, ¿de qué depende eso? Del grado, de la característica de la injuria y el tiempo que lleve con la injuria uno espera que si el bebé no había hecho compromiso antes juepucha muy raro pues que una injuria de tal magnitud que lo llevó a morir no se haya identificado previamente, un bebé que tiene alteraciones cardiovasculares puede ser mal la injuria pero no necesariamente que se muera, entonces la gran incertidumbre que me queda es será que esa arteria umbilical única en algún momento se comprometió tanto y puede haber sido inclusive en ese periodo de tiempo en que se identificó la alteración de la frecuencia cardíaca fetal y se sacó el bebé por cesárea que haya sido suficiente para matarlo, el caso cierto es que el bebé si tuvo un sufrimiento fetal por los otros hallazgos que aparecen en la patología y también es cierto que el bebé tiene alteraciones estructurales que lo hacían más susceptible a morirse una vez naciera, pero no a morirse dentro del útero.

INTERRUMPE LA JUEZ: ¿doctor Jorge Andrés entonces ese prolongado parto tuvo alguna repercusión y se había comprometido con respecto a esa única arteria que tenía el bebé y pudo haber generado el fallecimiento?

CONTESTADO: lo que pasa es que no le puedo establecer un peso específico como le dije para esa apreciación cierto, yo decir que el parto prolongado y la ruptura de membranas y sumado al cordón con arteria única circular de cordón fueron lo que lo mataron, pues probablemente sí, pero decirle qué tanto se debió a uno al otro al otro me queda imposible.

PREGUNTADO POR EL APODERADO DEL SES: una última acotación al doctor Jorge muy amable, entonces doctor Jorge lo que usted acaba de manifestar corrobora lo dicho por usted finalizando la respuesta al cuestionario donde dice usted que se mencionan en los hallazgos un cordón delgado y con poca gelatina de wharton sin embargo no recibí el informe de la patología de la placenta que certifique dichos hallazgos en caso de ser cierto, se explicarían

como una situación que no es posible de diagnosticar con anticipación podría ocasionar una labilidad particular de ese recién nacido que lo llevó a un compromiso fetal que no se espera se dé en pacientes con ruptura de membrana menor a 48 horas sin un trabajo de parto establecido y sin otra condición predisponente materna o fetal conocida tornándolo también en un evento impredecible, entonces eso confirma esa última conclusión que usted sacó?

CONTESTADO: sí señor, porque como le digo yo no le puedo poner peso a cada cosa.

PREGUNTADO POR LA APODERADA DEL DOCTOR HERRERA: me voy a retrotraer a una de las atenciones del doctor Luis Edilberto Herrera, conforme a su informe pericial doctor usted indica pues que tuvo la posibilidad de revisar dicha historia y en las notas del doctor Luis Edilberto, específicamente el día primero de agosto a las 5 de la mañana, el doctor Luis Edilberto Herrera indica que en ese momento el trabajo de parto está ya en fase latente, porque para ese momento ya hay movimiento, ya se ha iniciado las contracciones, con fundamento en esa nota del doctor Luis Edilberto podría usted doctor explicarnos de acuerdo a lo que usted ya nos había dicho en respuesta anterior, si para las 5 de la mañana para el doctor Luis Edilberto Herrera estaba empezando la fase latente del trabajo de parto de la señora Mónica. **CONTESTADO:** sí señora. **PREGUNTADO:** con base en eso para el Doctor Luis Edilberto Herrera a las 7 de la mañana tendría él que haber ordenado la cesárea. **CONTESTADO:** no señora."

Sustentación del cual se extrae lo siguiente y el despacho no dio el valor probatorio correspondiente:

- Que en referencia al hecho de que el feto solo tuviera una arteria umbilical única **manifestó que no tenía conocimiento de ese hecho** pero que en caso de que así fuera habría que considerar posibles alteraciones cardíacas del bebé y que, en caso de ser positivos, está el porqué del compromiso fetal en el caso que nos ocupa.
- Que en referencia al estudio anatomopatológico donde se dijo que el feto presentaba una arteria umbilical única se le preguntó qué significado tenía a nivel médico que se encuentre un cordón delgado con poca gelatina de wharton, quien manifestó que esta gelatina actúa como una gelatina de los vasos del cordón umbilical; que si ésta gelatina está muy poca obviamente esa gelatina actúa como un amortiguador a las compresiones externas que se puedan generar sobre los vasos umbilicales y **que si se tiene poca gelatina es más factible que los vasos ante las presiones externas tiendan a colapsarse y en ese caso no haya paso del flujo sanguíneo a través del cordón.**
- Que en este hallazgo **se podía evidenciar la presencia de otras alteraciones graves en el feto como alteraciones cardiovasculares.** Que de ahí la importancia de haberle hecho la necropsia médico legal al feto.
- Que el hecho de que se presenten estos hallazgos y como una circular de cordón **son casos imprevisibles en ese instante cuando se atiende el parto;** que, respecto a la presencia de una arteria umbilical única, **la única forma de saberlo es por medio de una ecografía de detalle o una ecografía Doppler para poder identificarlo y que la presencia de poca gelatina de wharton no hay forma de diagnosticarlo porque es invisible a la ecografía.**
- Que respecto al hecho de que el feto presentara una única arteria **es de carácter genético, un trastorno de origen estructural en el fenómeno de la**

embriogénesis y que no siempre se identifican mediante ecografías detalladas.

- Que no sabe de dónde sale el concepto de la arteria umbilical única a que hace referencia el apoderado del SES y **por lo tanto la presencia de solo una arteria umbilical hace referencia a la presencia de otras alteraciones fetales que tiene que ver con una especial labilidad del feto a la tolerancia de las condiciones del trabajo de parto.**
- Que las circulares de cordón pueden producir sufrimiento fetal.
- **Que, si las alteraciones del bebé estuvieron relacionadas con afecciones de tipo cardio vascular, independientemente del momento en que se haga la interrupción de la gestación el resultado fetal al final hubiese sido el mismo.**
- Que puede que lo hayan sacado vivo, **pero si tenía alteraciones cardiovasculares relacionadas con esa presencia de esa arteria única, esas mismas alteraciones cardio vasculares lo hubieran llevado a que falleciera una vez se encontrara extrauterinamente.**
- Que en una ecografía normal una de las cosas que se evalúan es el cordón umbilical, y en el cordón umbilical se deben ver los dos vasos y la vena, que, si en una ecografía común no se ven los tres vasos, se debe hacer una ecografía que se llama de detalle anatómico, que incluye una valoración pormenorizada de la parte cardio vascular que incluye el corazón y los grandes vasos fetales.
- **Que en el bebé se ven una serie de síndromes mal formativos**, que, aunque no son óbice para que muera intrauterinamente **si son desencadenantes una vez nazca desemboque en una serie de alteraciones que lo lleven a la muerte.**
- Que si solo existe una vena obviamente altera la perfusión del bebé.
- **Que es muy difícil que un resultado de patología se equivoque y que en virtud a ello le daría más peso como prueba al resultado de patología que a la descripción clínica.** Que todas las condiciones pueden confluir al momento del proceso de trabajo de parto a que impidan el paso de sangre de manera adecuada de la oxigenación de la mamá al bebé.

De otra parte, podemos ver que en la historia clínica en ningún momento se describió que el cordón tuviera tres vasos y sobre esta incongruencia el despacho tampoco hizo referencia alguna.

- Que no puede establecer un peso específico; que decir que el parto prolongado y una ruptura de membranas, sumado al cordón con arteria única y una circular de cordón fueron lo que lo mataron, **probablemente sí; pero decir que tanto se debió a uno u otro le queda imposible.**
- Que lo que acaba de manifestar corrobora lo dicho finalizando la respuesta al cuestionario donde manifiesta que: **“se mencionan en los hallazgos un cordón delgado con poca gelatina de wharton, sin embargo no recibí el informe de la patología de la placenta que certifique dichos hallazgos, que en caso de ser ciertos explicarían como una situación que no es posible de diagnosticar con anticipación podría ocasionar una labilidad particular de ese recién nacido, que lo llevó a un compromiso fetal que no se espera que se de en pacientes con rupturas de membranas menor a 48 horas, sin un trabajo de parto establecido y sin otra condición predisponente materna o fetal conocida, tomándolo también como un evento impredecible”.**

- **Que ojalá en un futuro le alleguen toda la información**

Así las cosas, con lo descrito en este reparo y dadas las incertidumbres que manifestó el perito en la sustentación de la pericia se torna necesario manifestar que existe una clara **DUDA RAZONABLE** en favor de la institución y de los ginecobstetras accionados.

Bajo este contexto la **duda razonable** adquiere un significado crucial para determinar la responsabilidad o no del profesional de la salud en un caso de presunta negligencia o mala praxis.

Y las Implicaciones de la duda razonable en este caso se resumen en lo siguiente:

- **Presunción de diligencia:** El punto de partida es que tanto el Dr. Edilberto Herrera y la Dra. Martha Torres actuaron con la debida diligencia, prudencia y pericia, de acuerdo a los estándares de la lex artis médica; lo cual fue confirmado por ellos mismos en sus interrogatorios y refrendado por sus peritos al momento de las respectivas sustentaciones.
- **Carga de la prueba:** La cual recae sobre el paciente o demandante, quien debía demostrar, mediante pruebas fehacientes, la culpa de los especialistas y la existencia de un daño causado por su actuar.
- **Análisis de las pruebas:** El despacho debió **valorar cuidadosamente las pruebas presentadas por ambas partes**, considerando aspectos como la historia clínica, el diagnóstico, el tratamiento aplicado y los mismos peritajes.
- **Duda a favor de los especialistas:** Si, luego de evaluar las pruebas de ambas partes, persiste una duda razonable sobre la culpabilidad de los especialistas, estos al igual que la institución debían ser exonerados de responsabilidad.

Podemos también apreciar situaciones que debieron generar una duda razonable por parte del despacho toda vez que de acuerdo a la sustentación del peritaje por parte del Jorge Andrés Jaramillo presentó una falta de consenso médico porque manifestó diferentes opiniones médicas sobre el tratamiento adecuado para la condición de la paciente, y sobre las anomalías y malformaciones a nivel cardio vascular que presentó el feto una vez fue analizado Por el medico patólogo y esto tendría que haber generado duda sobre la existencia de una negligencia.

Otro tópico tiene que ver también con resultados adversos que son impredecibles donde a pesar de la atención médica adecuada, pueden presentarse resultados adversos o complicaciones inesperadas, lo cual no necesariamente implica una falta profesional; nótese como para el cuerpo medico es decir los Ginecobstetras era imposible saber con que anomalías venía el feto; fruto de ecografías básicas que le había hecho a la gestante en donde ni siquiera observaron o analizaron como se encontraba el cordón umbilical.

Por lo tanto, sumados estos factores tenemos que emergía a luz procesal una ausencia de causalidad con la cual se debía demostrar que la muerte del feto era una consecuencia del actuar médico y a otras causas como se descubrió en este caso.

De ahí que radique la importancia de la duda razonable respecto a que debe existir un equilibrio entre los derechos del paciente a recibir una atención

médica adecuada y la protección del profesional frente a acusaciones infundadas.

La duda razonable también evita condenas injustas y previene que se condene a un médico por negligencia cuando no se ha demostrado su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

En definitiva, la duda razonable debe operar como una garantía fundamental para un proceso justo e imparcial, donde se ponderan cuidadosamente las pruebas y se protegen los derechos tanto del paciente como del profesional de la salud.

Por lo tanto:

- La atención de la paciente fue consistente con el estándar de atención en la mayoría de los aspectos.
- Sin embargo, el perito no pudo determinar definitivamente si el retraso en la realización de la cesárea contribuyó a la muerte del feto.
- El perito señaló que existen varias posibles causas de muerte fetal

REPARO NRO. 5

INDEBIDA VALORACION PROBATORIA DE LOS DICTAMENES PERICIALES APORTADOS CON LAS CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS Y LAS SUSTENTACIONES HECHAS POR EL DR. JORGE EDUARDO VELEZ Y POR LA DRA. LILIANA DAVILA ARIAS

MOTIVO DE INCONFORMIDAD

No se explica como el despacho no dio credibilidad o no quiso tener en cuenta lo concluido en dichas exposiciones como la **SUSTENTACION DEL PERITAJE DE LA GINECOOBSTETRA LILIANA DEL SOCORRO DAVILA ARIAS A INSTANCIAS DE LA GINECOOBSTETRA MARTHA PATRICIA TORRES POLANCO COMO ACCIONADA**; perito que tiene amplia experiencia tanto a nivel profesional en su especialidad como a nivel de docencia por más de 30 años.

- Que el manejo dado a la paciente estuvo acorde con los protocolos existentes.
- Que no hubo evidencia de descuido por parte de los Ginecobstetras de la institución.
- Que hay suficiente evidencia del seguimiento mediante monitoreo con el monitor fetal continuo según el protocolo de Servicios Especiales de Salud.
- Que es fundamental el informe de necropsia especialmente en lo relacionado con la existencia de malformaciones congénitas.
- Que de la descripción de una hipoplasia (no formación completa renal y de anomalías con el cordón umbilical), se puede sospechar otro sinnúmero de situaciones no conocidas aun, que pueden ser determinantes en la forma como se enfrenta la evolución por parte del feto en su fase prenatal.
- Que realizando una revisión objetiva del caso nos lleva a concluir que no hay ninguna conclusión certera frente al diagnóstico de los resultados.
- Que debe existir alguna razón que aún no ha sido suficientemente documentada y que no fue conocida por los médicos.

- Que en la historia clínica aportada y revisada el tratamiento ofrecido por la Dra. Martha Torres se adecúa la lex artis y que no se encuentra ninguna conducta que permita considerar que se alejó del manejo protocolario.
- Que la paciente nunca tuvo la indicación de una cesárea.
- Que siempre se espera un resultado adecuado, pero que absolutamente nada permite inferir que si se producirá o que será en determinada circunstancia; que sería descontextualizar la naturaleza humana en su esencia.
- Que las anomalías y malformaciones que presentaba el feto tuvieron incidencia en el parto, porque cuando se ha visto que solo hay una arteria y una vena, las malformaciones asociadas están hasta un 66% y una de las más comunes son las anomalías renales.
- Que con un cordón tan delgado y un circular, así sea una mínima compresión que haga durante la actividad uterina, es un cordón que no aguanta un trabajo de parto activo y esto nadie lo podía predecir porque la paciente nunca tuvo unas ecografías hechas por personas especializadas, ni por obstetras ni por radiólogos dedicados a este tipo de ecografías de detalle anatómico o de Doppler donde se hubieran detectado las anomalías con las que venía el feto.
- Que todas las ecografías que aparecen son hechas por un médico general que hace ecografías.
- Que solo son algunos de los métodos diagnósticos con los cuales se podría visualizar las anomalías que tenía el feto y que si se hubiera tenido una valoración adecuada por perinatología se hubieran detectado otras alteraciones como por ejemplo con el Doppler y otros procedimientos que en este caso no estaban dados porque supuestamente venía con ecografías y todo normal, pues la paciente llega a un trabajo normal con un embarazo a término.
- Que dentro de las guías está que dentro de la semana 11 y 14 se debe tomar una ecografía de tamizaje genético en donde se ven unos signos indirectos que el feto puede tener malformaciones congénitas, entre la semana 20 a 24 se debe hacer una ecografía de detalle anatómico donde se evalúan todos los órganos para mirar si vienen con malformaciones.

No se explica como el despacho no dio credibilidad o no quiso tener en cuenta lo concluido en dichas exposiciones como la **SUSTENTACION DEL PERITAJE DEL GINECOOBSTETRA JORGE EDUARDO VELEZ ARANGO A INSTANCIAS DEL GINECOOBSTETRA LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES COMO ACCIONADO; perito que tiene amplia experiencia tanto a nivel profesional en su especialidad como a nivel de docencia por más de 32 años.**

- Que el proceso de atención realizado a la gestante al momento del ingreso al SES Hospital de Caldas por el medico Ginecobstetra de turno Dr. Edilberto Herrera, corresponde con los protocolos vigentes para la atención de una embarazada de 38 semanas con ruptura prematura de membranas antes del comienzo del trabajo de parto en la que está indicada el inicio de una inducción del trabajo del parto cuando han transcurrido más de 8 horas de la ruptura sin comienzo espontaneo del trabajo de parto, indicándose además una cobertura antibiótica con ampicilina, como también lo recomiendan las guías, con el fin de reducir el riesgo de infección amniótica fetal.
- Que con base en las anteriores afirmaciones concluye que la atención brindada a la paciente por parte del Dr. Luis Edilberto Herrera durante su hospitalización en SES Hospital de Caldas a partir de su ingreso y hasta la entrega del turno

fue adecuada y ajustada a los protocolos vigentes para el manejo de la condición de ruptura de membranas, previa al comienzo del trabajo de parto en embarazo a término.

- Que fue testigo como SES Hospital de Caldas elaboraba mientras trabajó allí y elabora todos sus protocolos de manejo, lo cual es garantía de prestaciones adecuadas del servicio de cualquier institución que intente ofrecer servicios de calidad a sus usuarios, y que por lo tanto la inducción del parto estaba indicada por parte del Dr. Luis Edilberto Herrera y que muchos hubieran tomado como conducta.
- Que hoy por hoy hay un llamado a los médicos para disminuir la tasa excesiva de cesáreas.
- Que esta paciente con base en su historia clínica no tenía ningún elemento de riesgo para realizarle una cesárea y solo hasta que no se presenta la desaceleración desafortunada de la frecuencia cardíaca, no indicó en ningún momento indicación para cesárea urgente.
- Que si algo preocupa hoy en día a los profesionales de sala de partos es cuando se presenta un sufrimiento fetal y que en la decisión de hacer la cesárea y hacerla trascurrió un periodo de tiempo muy corto.
- Que los aumentos de oxitocina se fueron haciendo de manera gradual y progresiva. Que durante el turno del Dr. Edilberto Herrera hubo una adhesión a los protocolos, con un recurso humano presente, que fue valorada por un Ginecobotetra.
- Que le hizo dos evoluciones en la noche en un franco trabajo de parto que no ameritaría la realización de una cesárea y que estaba con monitorea fetal electrónica continua.
- Que hacer una cesárea innecesaria es un procedimiento quirúrgico donde media una herida quirúrgica con mayor dolor y mayor morbimortalidad, que puede causar un trombo embolismo pulmonar a la paciente.
- Que de acuerdo al análisis de la historia clínica de las actividades desarrolladas por la Dra. Martha Patricia Torres Polanco en el trabajo de parto y las evoluciones no se describe ninguna situación de compromiso de bienestar del bebé o de riesgo materno como tal, en donde se pudiera decir que había que hacer una cesárea con carácter de urgencia, y que en todas las evoluciones se describe que hay un bienestar fetal.
- Que el solo hecho que la materna rompa membranas no significa que se encuentre en trabajo de parto.

REPARO NRO 6.

INDEBIDA VALORACION PROBATORIA DE LOS INTERROGATORIOS DE LOS DOCTORES LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES Y MARTHA PATRICIA TORRES POLANCO

MOTIVO DE INCONFORMIDAD

No se explica como el despacho no dio credibilidad o no quiso tener en cuenta lo concluido en dichas exposiciones como lo siguiente:

INTERROGATORIO A INSTANCIAS DE LA PARTE ACCIONANTE Y DEL ACCIONADO SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD AL GINECOOBSTETRA LUIS EDILBERTO HERRERA.

Interrogatorio del cual se extrajo lo siguiente y no fue tenido en cuenta en el fallo:

- Que al momento del ingreso de la materna a Servicios Especiales de Salud de Caldas se estratificó a la paciente en Categoría I y Frecuencia Cardíaca Fetal Normal, se concluyó la ruptura prematura de membranas y se siguió el manejo recomendado en las guías de práctica clínica.
- Que es una paciente que tiene un embarazo normal pero que presenta una complicación que es la ruptura prematura de Membranas con la cual venía remitida del Hospital de Neira Caldas y que pese a esto al llegar al SES se le insta una monitoria fetal de forma permanente.
- Que en la historia clínica se encuentran las notas del monitoreo fetal electrónico.
- Que las guías son una recomendación que el Ginecobstetra adecua a las situaciones que se van presentando con la gestante.
- Que no existió una inducción fallida en el trabajo de parto de la materna.
- Que la **indicación para realizar una cesárea no era absoluta** en esta materna por el solo hecho de presentar una ruptura prematura de Membranas, **toda vez que no tenía otras condiciones que si ameritarían la realización de una Cesárea.**
- Que la paciente traía una ruptura de membranas de 17 horas.
- Que en virtud a que la materna llevaba más de 12 horas de ruptura se iniciaron los medicamentos antibióticos terapéuticos porque a medida que aumenta el tiempo de ruptura de membranas aumenta el riesgo de infección.
- Que independientemente de la ruptura de membranas lo que se buscaba es llevar a la materna **a un parto vaginal.**
- Que **la ruptura de Membranas de ningún tiempo de evolución implica la realización de una cesárea como vía de terminación del parto.**
- Que no hay ninguna relación del tiempo de ruptura de membranas con el fallecimiento in útero del hijo de la materna.
- Que una vez se detectó la desaceleración de la frecuencia cardíaca fetal se reintentó reanimar in útero aplicando las guías recomendadas y se llevó a la materna al quirófano inmediatamente.
- Que el tiempo transcurrido desde el momento de la detección está justo para la cesárea que se programó de forma urgente.
- Que el descenso de la frecuencia cardíaca fetal no obedeció a que llevara 17 horas con membranas rotas; que es porque surge en cualquier momento de la evolución del trabajo de parto dado por una compresión del cordón umbilical y que ocurrió a las 17 horas de ruptura cuando la paciente estaba iniciando el trabajo de parto, **y que el tiempo de evolución de la ruptura no es indicación de realizar una cesárea.**

- Que la paciente en el momento de la complicación en que se detectó la desaceleración había iniciado trabajo de parto y que **la aparición de la desaceleración no tiene relación con la evolución de la ruptura ni con la evolución del trabajo de parto, sino que es un accidente impredecible; que en el momento de la cesárea el feto tenía una circular del cordón umbilical, con un cordón umbilical delgado que describen sin gelatina.**
- Que el cordón umbilical tiene 3 vasos normalmente, 2 arterias y una vena y una cobertura de gelatina, cobertura de membranas amnióticas y dentro de estas membranas envolviendo los vasos hay una gelatina que se llama gelatina de wharton como mecanismo de protección para el cordón umbilical.
- Que en muchos casos de bajo peso y de restricción del crecimiento fetal presumiblemente por la falta de nutrientes el cordón tiene poca gelatina y en otros casos no tiene y que en este caso la compresión probablemente la propició la falta de gelatina de wharton del cordón umbilical.
- Que el feto tenía bajo peso, con 2.780 gramos.
- Que la paciente en el momento en que se detectó la complicación, estaba iniciando trabajo de parto, que está en la primera fase del trabajo de parto y que se denomina fase latente; que **NO LLEVA 17 HORAS DE TRABAJO DE PARTO**, lleva 17 horas desde que se inició la inducción del trabajo de parto que es una situación muy diferente.
- Que no existió un trabajo de parto prolongado, lo que hay es una ruptura prolongada que es muy diferente.
- Que un trabajo de parto tiene una duración de entre 6 y 8 horas y se llama fase latente prolongada cuando transcurren 14 horas o más en la fase latente cuando la paciente tarde en llegar a 4 cms hasta 14 horas se llamaría fase latente prolongada y la fase activa del trabajo de parto cuando se dilata más rápido a partir de 4 cms hasta 10 cms puede tardar hasta 8 horas y se le suman 2 horas de la fase de expulsión en promedio puede durar 14 horas.
- Que no hay una complicación en la fase latente dentro del tiempo estimado normal para una fase latente.
- **Que una cosa es inducción y otra cosa es la fase latente del trabajo del parto que parece que la han confundido.**
- Que hay una complicación aguda que es un descenso grave de la frecuencia cardíaca fetal, hasta 50 latidos por minuto de manifestación aguda, y se iniciaron maniobras de reanimación del feto y no se logró con las maniobras de reanimación por lo que la paciente fue llevada a cesárea.
- Que se describió una circular del cordón umbilical no apretado, de cordón delgado, sin gelatina y un feto de bajo peso.
- Que en el cordón umbilical se encuentran 2 vasos únicamente, que es un hallazgo ocasional, que el cordón normalmente tiene 2 arterias y una vena, y ocasionalmente se encuentran 2 vasos, una vena y una arteria; **que ese hallazgo está descrito en la patología del cordón umbilical toda vez que hay únicamente una arteria y una vena y a un cordón sin gelatina.**
- Que el cordón sin gelatina fácilmente se comprime y con la patología del feto se describieron los siguientes hallazgos: *hay hemorragia en los pulmones en la parte posterior que es un hallazgo anormal y en la parte microscópica,*

describen una neumonía por aspiración y describen macrófagos llenos de hemosiderina, se describe además un corazón ligeramente aumentado de tamaño que indicaba un problema de resistencia vascular, en la parte macroscópica se observa un aumento del tamaño del hígado, aumento del tamaño del vaso que se llama esplenomegalia y una extensa zona de eritropoyesis.

- Que el hígado estaba grande lo cual no es normal, y que había pérdida de sangre en este niño, que no se sabe por qué enfermedad y que si hubiera nacido posiblemente habría tenido una anemia porque el hígado estaba produciendo sangre y los otros órganos no eran capaz de producir la que estaban perdiendo.
- Que se encontró además un edema del cerebro y una hemorragia en la glándula supra renal **y que los otros cambios en el feto hablan de una enfermedad crónica, enfermedades que pudieron estar instaladas días, o semanas antes del momento del nacimiento.**
- Que en resumen **las patologías encontradas hablan de un feto que viene enfermo.**
- Que ocurrió una compresión del cordón umbilical, que en fetos sanos es bien tolerado en la mayoría de los casos, que son llevados a cesárea y se recuperan en buenas condiciones; **cuando se justifica la cesárea porque no siempre las desaceleraciones son mandatorias de cesárea.**
- Que había una circular de cordón frágil que se podía comprimir fácilmente y que esa compresión llevó a una hipoxia aguda y **que el concepto de patología conceptuó que hay un compromiso perinatal en donde no se puede establecer si viene de 1 semana o 2 o tres antes, pero venía desde antes.**
- **Que la patología indicó que hay un feto que venía de días o semanas atrás, o meses y se le sumó una compresión brusca del cordón umbilical, con una compresión aguda en el momento de la compresión que lo llevó a la muerte.**
- Que las complicaciones encontradas fueron en el momento de la cesárea y luego con el informe de patología y que **no existían medios de determinarlo en la estadía en Servicios Especiales de Salud.**
- Que si hubieran sido detectables tenía que ser **en la evolución del embarazo y en los controles prenatales** si fueren detectables, toda vez que hay enfermedades que no se pueden detectar con los medios que se dispone habitualmente, como por ejemplo con ecografías básicas como las que le hicieron a la gestante.
- Que no es una obligación realizar monitoreo constante, sin embargo, en Servicios Especiales de Salud se hace de forma continua.
- Que en la paciente no existían procesos infecciosos.
- Que **había compromisos orgánicos del feto, enfermedades crónicas del feto de semanas o meses antes**, o una infección antigua, no reciente, y que en ninguna parte de la historia clínica se documentó la presencia de alguna infección desde el ingreso a la institución.
- Que si hubiese existido algún tipo de infección esta se habría manifestado en el estudio de la placenta y no fue así.

- Que la existencia de una arteria umbilical única se puede asociar con patología renal, con malformaciones renales o genitourinarias y también con anomalías cardiovasculares; y que el riñón del feto tenía un riñón izquierdo hipoplásico, es decir que tenía solo la mitad del tamaño normal, un riñón no funcionando.
- Que las anomalías encontradas obedecen a situaciones de índole genético que podrían tener relación con los otros hallazgos patológicos.

Como se puede observar de lo dicho por el Dr. Edilberto Herrera es conteste con muchas respuestas dadas por el perito aportado por la parte actora Dr. Jorge Andrés Jaramillo.

INTERROGATORIO A INSTANCIAS DE LA PARTE ACCIONANTE Y DEL ACCIONADO SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD A LA GINECOOBSTETRA MARTHA PATRICIA TORRES POLANCO

Interrogatorio del cual se extrajo lo siguiente y no fue tenido en cuenta en el fallo:

- Que el feto comenzó a presentar una bradicardia fetal sostenida e iniciaron reanimación in útero que es quitarle el goteo de oxitocina, ponerle oxígeno, darle líquidos, ponerla en decúbito lateral para ver si el feto responde y como no respondió se programó para cesárea urgente y que nació sin signos vitales; esa fue la complicación.
- Que se hizo el respectivo seguimiento al suministro de oxitocina de acuerdo al protocolo de Servicios Especiales de Salud.
- Que siempre que hay una ruptura de membranas se espera a que la paciente empiece sola con el trabajo de parto; y como en el Hospital de Neira vieron que no comenzó trabajo de parto después de las 12 horas de ruptura la remitieron porque en el primer nivel no pueden iniciar inducción con oxitocina y por eso la remitieron para tenerla con un monitoreo fetal continuo y ponerle el antibiótico para evitar la infección.
- Que no estaba en trabajo de parto activo cuando ingresó a Servicios Especiales de Salud y por eso la remitieron al SES para iniciar con la oxitocina.
- Que **cuando la paciente ingresó a la institución no tenía ninguna indicación de realizarle una cesárea** porque el único motivo que hay en una ruptura prematura de membranas es que la paciente presente algún signo de infección como taquicardia fetal, taquicardia materna o presencia de fiebre y el hemograma o la PC estén alterados y ahí si se pasa inmediatamente a cesárea, de resto no, independientemente de las horas de ruptura; si la paciente no tiene ninguna infección, **la vía normal es el parto vaginal.**
- Que el bebé, la materna y los paraclínicos estaban perfectos y ya estaba iniciando dilatación y ya tenía actividad uterina y la conducta a seguir era seguir con la inducción y tener un parto vaginal.
- Que si se hubiera detectado algún signo de infección se hubiera pasado a cesárea, pero nunca lo tuvo. Por eso nunca se pensó en hacer una cesárea, podían seguir hasta 48 horas después de la ruptura y ella no había tenido ni las 36.

- Que la única indicación de cesárea es que el feto tenga una condición obstétrica que no permita un parto vaginal, por ejemplo, que esté de nalgas o presentación transversa, o que el líquido esté meconiado.
- Que la espera está en todos los protocolos y guías de práctica clínica en Ginecoobstetricia.
- Que la paciente tenía un embarazo de alto riesgo porque tenía antecedentes de obesidad lo que es un factor de riesgo en la gestación, tenía una glicemia de 100 mg/dl, que cuando empieza por encima de los 95, también hay riesgo, tenía pocos controles prenatales del municipio de Neira en donde solo estaban documentados 3 controles, entonces tenía pocos controles prenatales, **que no se hizo el seguimiento estricto de las ecografías, no tiene una ecografía de tamizaje, no tiene ecografía de detalle fetal, solo mostró la ecografía del 1 trimestre y una ecografía básica del 3 trimestre y con eso no se pudo detectar cosas que después en el reporte de patología se detectaron.**
- Que es una paciente que además presentó 3 infecciones urinarias dentro del embarazo y estas infecciones a repetición en el embarazo, favorecen la ruptura prematura de membranas y de restricción del crecimiento del feto.
- Que en el estudio de patología encontraron una hipoplasia renal, un riñón pequeño, una hepatomegalia, un hígado y un vaso grande, un cordón de dos vasos **y la única forma de detectar un cordón de dos vasos y una arteria umbilical única, cuando siempre debe tener 3, una arteria y una vena y al tener una sola arteria eso disminuye la oxigenación del feto, entonces esa arteria umbilical única fue lo que durante el trabajo de parto hizo disminuir el flujo sanguíneo al bebé y no aguantó y por eso se bajó su frecuencia cardíaca y eso no se detectó en ecografías previas de los controles prenatales.**
- **Que al cuerpo médico le quedaba imposible cuando llegó la paciente al Hospital de Caldas detectarle esas situaciones.**
- Que dentro de los hallazgos que se encontraron al realizar la cesárea se encontró un cordón con poca gelatina de wharton, que es un tejido viscoso como un colchón que recubre todo el cordón umbilical.
- Que al no tener esa gelatina cubriendo los vasos y por solo tener una sola arteria, un bebé sometido a un trabajo de parto y a unas contracciones y con una circular enredada en el cuello fueron la causa que disminuyera la frecuencia del feto y por eso no resistió el trabajo de parto.
- Que de eso solo se da cuenta el Ginecoobstetra cuando se hace la cesárea y se observan esos hallazgos; **y antes, durante el trabajo de parto queda imposible verlo.**
- Que la única forma de detectar una circular del cuello solo se puede mediante una ecografía del 3 trimestre, pero en la que llevó no hicieron diagnóstico de una circular en cuello.
- Que la ecografía previa hace referencia a la que se hace en el 3 trimestre antes de la semana 36 y en la ecografía que llevó la paciente correspondía más o menos a la semana 34 y no tenía reportada una circular de cordón.
- Que no se tiene como protocolo hacer ecografías a todas las pacientes que ingresen a trabajo de parto, y la paciente no tenía ninguna indicación para hacerle una ecografía y así tuviera esa circular en cuello tampoco era

mandatorio la realización de una cesárea.

- Que el feto era quien tenía esas patologías.
- **Que con una ecografía anterior, previa y reciente se habrían podido verificar todas las patologías que tenía como la arteria umbilical única, un cordón delgadito y la circular en el cuello.**
- Que si se hubieran verificado estas patologías con una ecografía anterior el procedimiento a seguir durante el parto era programarle la cesárea previamente.
- Que ni al SES ni a los especialistas que atendieron a la paciente les correspondía hacer nada diferente a la implementación del protocolo que se tiene en la institución.
- Que la paciente fue monitorizada de forma continua.
- Que la paciente contaba con todo lo necesario para la atención de un parto ideal, una instalación física muy adecuada, contaba con un monitor fetal, contó con dos Ginecobstetras las 24 horas, contó con una auxiliar que está monitoreando permanentemente a la paciente, contó con un quirófano disponible solo para las pacientes maternas por lo que el Hospital de Caldas contaba con todos los medios para poder sacar un parto exitoso.
- **Que el conjunto de todos los hallazgos que tenía, él bebe venía con algo crónicamente alterado.**
- Que ante una gestante que tenga alto riesgo debe hacerse un control mensual con obstetra, porque por lo general las maternas con embarazo de bajo riesgo solo tienen dos controles prenatales con obstetra, de resto los hace un médico general, pero era mandatorio en esta paciente que la viera un Ginecobstetra cada mes, que tuviera una ecografía de tamizaje genético entre la semana 11 y 14 y que tuviera la ecografía de detalle fetal entre la semana 20 a 24, ese es el protocolo y que su atención del parto o la cesárea sea en una institución de 3 nivel y nada de eso se cumplió con ella, **no tenía controles con obstetra, ni tuvo las ecografías que se le hacen a las pacientes con alto riesgo**, ni se trató a la paciente cuando rompió las membranas en una institución de 3 nivel; a ella la iban a atender en el municipio de Neira en un primer nivel cuando tenía indicación desde el inicio de haberse remitido a un 3 nivel.
- **Que a los obstetras les quedaba muy difícil adivinar en el trabajo de parto sobre las patologías crónicas que traía el feto y que se respondió a esa complicación aguda de manera eficiente y que así se hubiera hecho más el bebé no iba a aguantar.**
- Que no sobra decir que “ningún obstetra quiere que el bebé se le muera”, que se hizo todo lo que se pudo y que se actuó pertinentemente en este caso.
- **Que de haberse conocido esas patologías previamente el camino a seguir era haberle programado una cesárea programada en la semana 39, haberla desembarazado en esa semana y no haber esperado que ella rompiera membranas, ni iniciado trabajo de parto, ni montar oxitocina, porque se hizo todo esto con desconocimiento de lo que venía presentando el Feto de Base.**

Hubo una falla protuberante en las ecografías practicadas en los controles del embarazo de Mónica Vanessa Hurtado por parte de su EPS y por parte del Hospital de Neira.

Se puede observar una falla ostensible en el Sistema de Salud por parte de la EPS a la cual estaba afiliada Mónica Vanessa Hurtado en los controles prenatales en donde nunca fue remitida a controles por obstetra, los cuales no tuvo y que debían realizarle las respectivas ecografías pertinentes para detectar las anomalías con las cuales venía el feto y así detectar a tiempo el alto riesgo para haberle programado una cesárea por lo menos a la semana 39; fallas en el Sistema de Salud de las cuales no se puede imputar responsabilidad alguna a Servicios Especiales de Salud ni mucho menos a los Ginecobstetras que atendieron a la paciente.

En ninguna de las ecografías practicadas hicieron estudio del cordón umbilical.

Las ecografías que hacen en los hospitales de los municipios no cumplen con las condiciones o quien las hace e interpreta son médicos generales sin el respectivo entrenamiento para detectar anomalías tal y como ocurre en este caso en donde quien las hizo es un médico ecografista que a su vez es uno de los médicos que atendía a la paciente en el Hospital San José de Neira, el médico José Edgar Chica Gutiérrez, tal y como se puede ver en los anexos de la demanda.

Prueba de lo anterior es la NOTA que deja el médico ecografista en el informe de ecografía de **marzo 19 de 2015 visible a folio 68 de la demanda inicial** anexos en donde dice:

NOTA: SE ACLARA QUE CON ESTE EXAMEN Y EN LA ACTUALIDAD SOLO ES POSIBLE DESCARTAR DEL 70 % AL 80% DE TODAS LAS POSIBILIDADES DE ALTERACIONES FETALES, SEAN ESTAS MORFOLOGICAS, FISICAS, CROMOSOMICAS, METABOLICAS, INFECCIOSAS O DE OTRO ORIGEN.

LOS EXAMENES DE IMAGENOLOGIA SON UN APOYO DIAGNOSTICO Y SU IMPORTANCIA RADICA EN QUE DEBEN SER ANALIZADOS E INTERPRETADOS POR SU MEDICO TRATANTE, TENIENDO EN CUENTA SU CUADRO CLINICO.

Como se puede observar de lo dicho por la Dra. Martha Torres es conteste con muchas respuestas dadas por el perito aportado por la parte actora Dr. Jorge Andrés Jaramillo.

REPARO NRO 7.

SOBRE EL USO DE LA OXITOCINA EN LA PACIENTE MOTIVO DE INCONFORMIDAD

El uso de la oxitocina no fue la causa. Me explico: A las 10:45 apenas tenía 2 contracciones en 10 minutos, lo cual es sub-óptimo. A la 11: 34, apenas alcanzó las 3 contracciones en 10 min, que son las que de verdad empiezan a dilatar, pero tan solo de 25 segundos. En ninguno momento tuvo un verdadero trabajo de parto y no es posible atribuir el sufrimiento a esa actividad uterina de características sub-óptimas como respuesta a una inducción no agresiva. Por el contrario, hubo actividad uterina por debajo de lo esperado. El sufrimiento lo causan las contracciones largas, seguidas y fuertes, no las débiles, pausadas y de poca duración, como las que se documentan en esta historia. Y lo importante es vigilar el bienestar fetal. No hubo descuido en la vigilancia del niño en algún momento, por el contrario, encuentro 10 anotaciones que hablan de monitoreo electrónico continuo (en las páginas 3,7,8,9,32,42,44 de la historia clínica) y al menos 5 de la frecuencia cardíaca fetal, (páginas 7,9,11,13) de la historia clínica, todas normales hasta las 11:34 que bajó a 50.

En la página 77 de la sentencia dice:

“En la historia clínica se encuentra cuadro en el que se lleva el “CONTROL DEL TRABAJO DE PARTO”, y en el cual no se registró el goteo de oxitocina durante el periodo que comprende desde las 10:39 de la noche del 31 de julio del 2015 hasta las 7:00 de la mañana del 01 de agosto de 2015 cuando entrego el turno el médico Herrera Morales, únicamente se anotó la administración de oxitocina a la señora Hurtado García que fue formulada por la médica especialista Martha Patricia Torres Polanco.

En consecuencia, se presenta en este asunto, un inadecuado manejo del procedimiento de inducción del trabajo de parto, toda vez que, no se acreditó en el plenario la administración de oxitocina a la paciente bajo los parámetros de la formulación indicada en forma progresiva, por el contrario, las pruebas allegadas muestran que solo una vez se aplicó el medicamento, no siendo cierto, o por lo menos no se demostró en el expediente la afirmación del médico especialista Luis Edilberto Herrera cuando dijo en el interrogatorio rendido: “PREGUNTADO: Por cuánto tiempo se le colocó oxitocina. CONTESTO: Todo el tiempo Doctora, desde que se inició el manejo para inducir y continuó con ella cuando ya estaba en trabajo de parto, ya en este caso cuando ya el trabajo de parto ya no llamaríamos una inducción, sino un refuerzo de la actividad uterina, un refuerzo del trabajo de parto inducción que busca desencadenar contracciones uterinas y el refuerzo ya sería mejorar la calidad de las contracciones uterinas a obtener un parto bueno.”

Lo anterior, permite afirmar que el médico tratante no estuvo atento verificando y controlando que la técnica del procedimiento de inducción fuera la correcta, que se llevara en forma adecuada tal como recomiendan las Guías Prácticas

Es cierto que es posible que no se anotara de manera estricta el seguimiento de la oxitocina, **pero lo que sí es cierto es que hubo vigilancia del bienestar fetal y que las dosis fueron bajas, y las que producen sufrimiento fetal por exceso de actividad son las altas.**

Si se observa con detenimiento **nunca se documentó aumento en la duración o en la frecuencia de las contracciones, que son las que se asocian con sufrimiento fetal. Lo que el despacho censura no es que se haya puesto mucha o poca oxitocina, sino que, como dice en la pagina 77:**

“El indicio de falla que constituye allegar la historia clínica incompleta es grave, porque el registro inexistente es precisamente aquel donde se alega el inadecuado manejo del procedimiento de la inducción del trabajo de parto precisamente en el suministro de la oxitocina, mostrando el cuadro de “Control de Trabajo de Parto”, que la aplicación de la oxitocina no se realizó sino en una sola ocasión, contrariando lo dicho por el médico Herrera Morales.”

El cuestionamiento del despacho es por la falta de vigilancia y de falta de diligencia, al vigilar un medicamento que se sabe puede ser peligroso, en un niño que murió. El despacho lo hace notar en la pág. 79 de la sentencia:

En otro texto científico sobre el t3pico se dice:

“Administraci3n de oxitocina

*Debido a los altos riesgos asociados a la oxitocina sint3tica su administraci3n debe ser **precisa**, un correcto uso de esta sustancia permitir3 evitar posibles complicaciones para la madre y el feto.”²⁹*

En consecuencia, el procedimiento de inducci3n del trabajo de parto con la administraci3n de oxitocina debe cumplirse t3cnicamente en forma correcta a fin de evitar complicaciones, y adem3s debe ser vigilado y controlado en forma estricta.

As3 es como dicha falta de vigilancia y control del procedimiento de inducci3n se reflej3 en las dos atenciones que se prest3 a la se1ora Hurtado Garc3a, en las cuales el m3dico Herrera Morales no hizo ninguna anotaci3n al respecto, solo indic3 que la paciente deb3a continuar con el mismo esquema, pues tampoco lo suspendi3 ni lo modific3, o por lo menos no obra anotaci3n alguna al respecto en la historia cl3nica colocada a consideraci3n del Despacho.

Dicha omisi3n, el m3dico Herrera Morales en el interrogatorio de parte que rindi3 ante este Despacho, pretendi3 justificarla se1alando que, el personal de enfermer3a es quien administra los medicamentos a los pacientes, y advirti3ndole las circunstancias agobiantes del trabajo que desempe1a, razones que no fueron demostradas por el demandado Luis Edilberto Herrera durante el tr3mite del proceso, pues no obra material probatorio que efectivamente acredite sus afirmaciones, ya que concern3a a dicho galeno demandado probar sus dichos, tal como se1ala el art3culo 167 del C3digo General del Proceso, pero no lo hizo, ni tampoco llamo en garant3a a quien pudiera responsabilizarse del inadecuado manejo del procedimiento, es por ello, que siendo el m3dico quien orden3 la inducci3n del trabajo de parto, es a 3l a quien compete verificar y controlar el uso correcto y preciso del f3rmaco utilizado.

Aqu3 el 3nico argumento ante esas apreciaciones es que, si bien no se anota un seguimiento estricto de la oxitocina, las dosis siempre fueron bajas y como las peligrosas son las altas, la muerte no la caus3 la oxitocina, sino las malformaciones fetales, que en la literatura tienen relaci3n con malos resultados.

Lo que le molesta al despacho se encuentra en la p3gina 81 del fallo atacado y es que cree que el Dr. Edilberto Herrera no dijo la verdad:

No cabe duda, que a la materna se le dijo que se le practicar3a un procedimiento de inducci3n del trabajo de parto mediante la aplicaci3n de oxitocina, sin embargo, el mismo se realiz3 en forma parcial, pues solo se aplic3 una dosis de oxitocina, y no se le administr3 todas las dosis en forma progresiva formuladas por el m3dico tratante, por lo que, no se trata de que no se administr3 dentro de los tiempos establecidos - como pregon3 el m3dico Luis Edilberto Herrera Morales al rendir interrogatorio -, se trata de que no se aplicaron, lo que ocasion3 que la se1ora M3nica Vanessa Hurtado durante el parto solo tuviera una actividad uterina leve y a pesar de las horas que transcurr3an nunca paso a una fase activa del parto.

El Dr. Edilberto Herrera est3 citado en la p3gina 76:

“PREGUNTADO: Por cu3nto tiempo se le coloc3 oxitocina. **CONTESTO:** Todo el tiempo Doctora, desde que se inici3 el manejo para inducir y continu3 con ella cuando ya estaba en trabajo de parto, ya en este caso cuando ya el trabajo de parto ya no llamar3amos una inducci3n, sino un refuerzo de la actividad uterina, un refuerzo del trabajo de parto inducci3n que busca desencadenar contracciones uterinas y el refuerzo ya ser3a mejorar la calidad de las contracciones uterinas a obtener un parto bueno.”

Lo anterior, permite afirmar que el m3dico tratante no estuvo atento verificando y controlando que la t3cnica del procedimiento de inducci3n fuera la correcta, que se llevara en forma adecuada tal como recomiendan las Gu3as Pr3cticas que se vienen citando en esta providencia, y como tambi3n lo se1al3 la perito m3dica especialista Liliana del Socorro D3vila quien en el dictamen rendido consigno:

Se observa entonces que el despacho está casado y enfocado de FORMA ERRADA con la teoría de que el sufrimiento fetal fue causado por la oxitocina; desechando los hallazgos de la presencia de una arteria umbilical única, el bajo peso y la hipoplasia renal:

pero muchos bebés con dos vasos pueden sobrevivir en condiciones adecuadas.

Lo anterior, permite establecer que el “Informe de Estudio Anatomopatológico” del 24 de agosto de 2015, es determinante en señalar que, la causa de la muerte del feto no fue otra que, una hipoxia perinatal asociada a sufrimiento fetal agudo, siendo esa la causa y no otra del fallecimiento, y si bien, la defensa de las partes hizo referencia y énfasis en el estudio histopatológico de la placenta y los hallazgos encontrados en el feto, como son una arteria umbilical única donde se destacan dos estructuras, escasa de gelatina de Wharton, un riñón pequeño y bajo peso del bebé, no se presentó en el plenario prueba alguna que demostrara que dichos factores ocasionaron la muerte del recién nacido, pues en los interrogatorios de parte, los médicos Luis Edilberto Herrera Morales y la Martha Patricia Torres Polanco, solo pretende encuadrar estos síntomas como causa de muerte, más no allegaron prueba que demostrara que evidentemente dichas patologías podían causar la muerte del feto, incluso los peritos tanto de la parte demandante como demandada dudan si estas circunstancias podían ocasionar el fallecimiento.

De esta manera, y teniendo en cuenta que por el contrario existen indicios que la causa de la muerte del feto no fue otra que la hipoxia seguida de un sufrimiento fetal es por lo que, ante la falta de pruebas que demuestren lo contrario, el argumento expuesto por los galenos no tiene sustento ni fundamento probatorio alguno, y permite establecer que, el inadecuado manejo de la oxitocina ocasionó la pérdida del bebé de Mónica Vanessa Hurtado García.

Y está demostrado que las alteraciones renales y la hipoplasia, se relacionan con un mal pronóstico por lo tanto el despacho si se acepta que el juez puede acudir a la literatura también debió indagar lo que dice la misma literatura al respecto: dice textualmente que *se altera su pronóstico: “lo que le confiere un pronóstico reservado a largo plazo a los niños del caso reportado”.*

Referencia: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revfacmed/article/view/45419/46883>

Y con frecuencia se asocia a otros síndromes. Dice la literatura: *“La hipoplasia renal aparece además con frecuencia en otros síndromes secundarios a mutaciones en genes de desarrollo renal.”*

Referencia: https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/15_cakut_0.pdf

Y respecto a la arteria uterina única, la literatura es clara:

Conclusión: *La AUU es un factor de alto riesgo de asociación con RCIU, MFC mayores estructurales y/o cromosómicas, prematuridad y de un aumento de la morbimortalidad neonatal.*

Referencia:

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071775262011000100005

Con una mortalidad fetal cercana al 5%:

“Sin embargo, otros han encontrado que la AUU aislada está asociada también a partos prematuros, a un menor peso del recién nacido -que afecta a la mitad de los fetos [18]- y a una mortalidad perinatal del 4,9 %, seis veces superior al índice global del centro hospitalario de los autores [5].”

Referencia:

https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062004000300005

Si a la hipoplasia le sumamos el peso (2750) la arteria única y la neumonía fetal, son suficientes razones para explicar una muerte fetal o neonatal

La neumonía intrauterina es una causa identificada de mortalidad: “La prematurés extrema representó la causa base más frecuente de mortalidad (90%), seguida de la neumonía intrauterina y la sepsis con 4%; la asfixia representó 2%.

Referencia:

https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-11462011000500004

La neumonía intrauterina es una enfermedad infecciosa respiratoria grave de origen multifactorial desde bacterias, virus u hongos, con elevado riesgo de morbilidad y mortalidad.

Se tiene estimado que la neumonía neonatal puede representar en todo el mundo hasta el 10% de todos los casos de mortalidad, con alta incidencia reportadas por países en desarrollo, dichos reportes pueden aumentar con comorbilidades neonatales como la edad gestacional al nacimiento, o inicio temprano dentro de las primeras 48 horas de vida extrauterina o patologías pulmonares adicionales.” ... “La neumonía intrauterina es parte de las neumonías neonatales y según datos de la OMS continúa siendo una de las principales causas de morbilidad y mortalidad en recién nacidos menores de 28 días de vida, por lo cual es un tema de importancia en materia de salud pública.

Referencia:

<https://repositorioinstitucional.buap.mx/server/api/core/bitstreams/b45e80ba-f891-4f67-a8a7-c1551239644a/content>

Así las cosas, ante la ausencia de un sufrimiento fetal, la real incidencia de estas 3 causas en la muerte del feto no fue el suministro de la oxitocina o su control, el feto venía a nivel embrionario muy mal; toda vez que las dosis durante la asistencia siempre fueron bajas y eso no lo tuvo en cuenta el despacho en su análisis al construir sus hipótesis; no existiendo una causalidad adecuada ni una causa próxima.

Cabe entonces realizarnos los siguientes interrogantes ya que el despacho no lo hizo en su análisis y que de una u otra forma fueron respondidas en los interrogatorios y en las sustentaciones de los peritajes y que denotan la incongruencia del fallo proferido:

¿A todas las pacientes con ruptura de membranas y embarazo de término hay que hacerles cesárea de entrada? ¿En este caso había que hacerla?

RESPUESTA: No había **NINGUNA** indicación de cesárea al momento del ingreso ni durante la evolución del trabajo de parto, hasta que se le detectó la disminución de la frecuencia cardíaca o bradicardia, de 50 por minuto a las 11:34 am del 1 de agosto. No había signos de infección, ni de sufrimiento fetal hasta este momento, ni de líquido teñido de meconio, lo que puede indicar sufrimiento fetal. Las pacientes se operan cuando hay evidencia objetiva de deterioro materno o fetal, cuando hay cambios en la frecuencia cardíaca o en el monitoreo. En este caso no se pensó en cesárea, sobre todo porque era una paciente obesa grado I, (con un índice de masa corporal de 31.6) que tiene más complicaciones en una cesárea no indicada que en un parto vaginal.

¿O sea que no se debió hacer una cesárea al ingreso, de manera preventiva para evitar la muerte fetal que se presentó?

RESPUESTA: No había **NINGUNA** indicación de cesárea al momento del ingreso ni existió hasta las 11:34 minutos, ya bajo el cuidado de otra obstetra. El concepto de

cesárea preventiva no existe en el caso de la ruptura de membranas. Se debe hacer con indicaciones precisas, obedeciendo a necesidades reales de la madre y el hijo.

En este caso, esas indicaciones precisas y objetivas se demostraron a las 11:34, no antes y en la historia clínica no hay pruebas de ello.

Entonces, si es claro que no fue la oxitocina, ¿a qué se atribuye el sufrimiento presentado?

RESPUESTA: es evidente que no fue secundario a la actividad uterina. Que no hubo infección. Que en todo momento durante la monitorización constante que se le hizo, las frecuencias estuvieron en rangos normales. Fue tan súbito, tan irreversible y tan grave, que debía haber algo de fondo.

¿Cómo qué?

RESPUESTA: porque este feto mostró una fragilidad especial, que no se puede considerar normal, de ninguna forma. Se habló en la cesárea de un cordón delgado y sin gelatina, y en la autopsia de hipoplasia renal del 50%, cambios de neumonía aspirativa ya instalados, o sea, algo que no es de ese momento entre las 11:34 y el nacimiento. Es decir, era un feto que venía estructuralmente enfermo y la autopsia lo demostró. **Desafortunadamente no hay la forma de hacer el diagnóstico durante el trabajo de parto, a pesar de estar tan vigilado.**

Vemos que en este punto es donde queda sembrada y es una clara duda razonable de que era un feto con defectos estructurales que presentó un evento súbito en el trabajo de parto.

¿Y eso es predecible, prevenible, se puede saber con anterioridad?

RESPUESTA: en este caso no fue posible, venía con algo tan grave como una hipoplasia renal y ninguna ecografía la detectó, tenía 38 semanas y pesó 2758, cuando el promedio debe pesar entre 3200 y 3500; es evidente que había algo de base morfológica alterada en el feto, como lo demostró la autopsia y lo sugiere esa muerte tan súbita, cuando hay pruebas objetivas de que hasta las 11:34 venía en buenas condiciones.

Ese diagnóstico de hipoplasia renal en el feto, ¿en qué consiste?

RESPUESTA: En que el feto venía con un daño renal importante, que afectaba el tamaño de su riñón a más del 50 %, según el estudio de patología.

Referencia:

["https://revistas.unal.edu.co/index.php/revfacmed/article/view/45419/46883"](https://revistas.unal.edu.co/index.php/revfacmed/article/view/45419/46883)

Y con frecuencia se asocia a otros síndromes. Dice la literatura: *"La hipoplasia renal aparece además con frecuencia en otros síndromes secundarios a mutaciones en genes de desarrollo renal."*

Referencia: https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/15_cakut_0.pdf

Además, el despacho no tuvo en cuenta lo que dijo la obstetra Martha Torres *"que el cordón era muy delgado casi sin gelatina de Wharton"* (página 18), lo que pudiera indicar que había otras alteraciones fetales que pudieran incidir en la mala tolerancia de un niño que murió sin siquiera someterse a un trabajo de parto verdadero, ni tener infección.

Desafortunadamente el despacho no analizó a profundidad el reporte patológico del cordón y la placenta, que son la clave para entender este caso.

Quedó demostrado que sí hubo monitorización continua del feto y el tema no era la oxitocina ya que en la historia clínica existen 15 reportes anotados en los que se hace referencia a dicho monitoreo.

A pesar de haber instalado la inducción con oxitocina, vemos en la historia clínica que a la materna se le pasaron menos dosis de la ordenada, como también lo hace notar el perito del CENDES Jorge Andrés Jaramillo; entonces la pregunta que debió hacerse el despacho es: **¿Eso influyó para que se ocasionara el sufrimiento fetal?**

Al contrario. **El sufrimiento lo causan las contracciones largas, seguidas y fuertes, no las débiles, pausadas y de poca duración, como las que se documentaron en la historia clínica.**

Normalmente el sufrimiento en un trabajo de parto lo causan las contracciones por exceso, nunca por defecto, como en este caso, que en casi todo momento se calificaron de sub óptimas, pues eran espaciadas, débiles, de poca duración y no lograron dilatar el cuello más allá de 2, en una fase latente, nunca en un verdadero trabajo de parto.

Eso reforzaba el argumento **basado en todos los hallazgos morfológicos del feto, para decir que el bebé tenía algo estructural que lo llevó a la muerte a los pocos minutos de la bradicardia, ALGO COMPLETAMENTE INUSUAL.**

Y en eso estaba completamente de acuerdo el perito del CENDES Jorge Andrés Jaramillo, cuando manifestó **que el feto tenía una labilidad particular** y allí estaba la clave, pero el despacho en su análisis no lo tuvo en cuenta.

Miremos lo que anota en la página 9 de su informe:

... presencia de cambios en la frecuencia cardíaca fetal, en un porcentaje importante de fetos, el daño ya estaría instaurado y sería irreversible, constituyendo un evento impredecible e irresistible. Se mencionan en los hallazgos un cordón delgado y con poca gelatina de wharton, sin embargo no recibí el informe de patología de la placenta que certifique dichos hallazgos, que en caso de ser ciertos explicarían cómo una situación que no es posible de diagnosticar con anticipación, podría ocasionar una labilidad particular de ese recién nacido, que lo llevó a un compromiso fetal que no se espera que se de en pacientes con ruptura de membranas menor a 48 horas, sin un trabajo de parto establecido y sin otra condición predisponente materna o fetal conocida, tornándolo también en un evento impredecible.

Nótese como el mismo perito manifestó que no hay nexo causal a diferencia del despacho que dice mediante un indicio que si lo hay; soslayando prácticamente lo dicho por un especialista que considero tiene más experiencia y conocimiento médico que el despacho.

en el proceso de parto; sin embargo no puedo relacionar ninguna de estas situaciones en un nexo causal con respecto al resultado del compromiso de la frecuencia cardíaca fetal y posterior deceso del nasciturus.

Hay que tener en cuenta además que dicho perito le dio también mucha importancia a la anomalía encontrada en el cordón umbilical.

Y vuelve y queda **sembrada la duda razonable** de porqué el feto, con una bradicardia de tan poco tiempo, nunca se recuperó, como es lo usual.

Algo de fondo muy grave tenía que sufrir, correlacionando esto con lo que le encontraron en el riñón y en el pulmón, una neumonía ya establecida. Eso no se instala en minutos. Es algo antiguo, estructural y muy grave.

Por lo tanto, vuelve y se reitera que era poco probable que la oxitocina haya tenido relación con la causa de muerte del feto, pues la oxitocina en general causa daño fetal cuando genera hiperestimulación uterina, que incrementa fuerza y duración de las contracciones, generando sufrimiento fetal; lo cual no sucedió en este caso.

Eché de menos el despacho en el informe de patología lo referente a la presencia de la **neumonía aspirativa**; la cual tendría una base infecciosa y podría explicar en parte el compromiso del feto; además tendría plausibilidad biológica, pues tenemos el antecedente de ruptura prematura de membranas, lo que generó incremento en el riesgo de neumonía congénita, esto apoyado por el largo periodo entre el momento de la ruptura de membranas (31 de julio 5:30 am) y el tiempo de consulta a primer nivel (31 de julio 21 horas). Con lo cual el despacho desestimó este aspecto y no lo tuvo en cuenta dentro de las conclusiones a las cuales llegó.

El último aspecto a resaltar y que el despacho tampoco tuvo en cuenta **es el caso de la arteria umbilical única**, toda vez que en general esta es una de las malformaciones más frecuentes en la población general, **y se encuentra asociada a malformaciones renales como en este caso en donde también se documentó** una hipoplasia renal y problemas cardiovasculares como también lo dijo el perito Jorge Andrés Jaramillo. Sin embargo, y lo más relevante y que no se mencionó por parte del despacho es la alta asociación de la presencia de una arteria umbilical única con la muerte fetal y perinatal.

Estos hallazgos demostraban la importancia de que la gestante hubiera tenido un diagnóstico antenatal de arteria umbilical única, el cual no se realizó a pesar de las ecografías realizadas y el papel de este hallazgo como causa de muerte del feto.

Y así se haya descrito que el embarazo hubiera transcurrido de forma normal eso no significaba que el feto no viniera con anomalías que no fueron debidamente detectadas en su embarazo.

Y respecto a la presencia de la hipoplasia renal, a pesar de ser un hallazgo aislado que en general no comprometía la vida del feto, pues con el tejido renal que tenía, cumplía adecuadamente su función excretora. Esta hipoplasia si tomaba importancia, por su asociación con la arteria umbilical única, que si estaba asociada con la muerte del feto.

De otra parte, es importante tener en cuenta que el despacho paso por alto lo descrito por el perito en su aclaración del dictamen con fecha de julio de 2017 solicitado por el apoderado judicial de los accionantes y aportado con la demanda en donde claramente manifestó:

- *Que la extracción del feto fue oportuna (solamente 14 minutos)*
- *Que el compromiso fetal ocurrió en el momento en que se detectó y la conducta de la realización de la cesárea sería oportuna; que hay que dejar claridad en que hay ciertos compromisos fetales que, aunque se haya realizado todo bien (conducción de la inducción, observación adecuada del feto y no retraso en la toma de decisión de una cesárea con o sin indicación clara) no cambian el resultado del recién nacido y no por ello se puede considerar inoportuna la realización de la cesárea.*
- *Que no existe ninguna contradicción, **la ciencia medica no es exacta y en el caso particular de la ginecoobstetricia, hay condiciones no detectables ni predecibles que pueden comprometer la salud del feto y que en el***

momento de ser identificadas; así se realice inmediatamente la cesárea no pueden evitar necesariamente el compromiso fetal.

- *Que no se espera que haya un compromiso fetal en el inicio de un trabajo de parto conducido, que todavía no es sometido a un estrés significativo en una gestación que transcurrió normal; **por lo tanto la aparición de la alteración de la frecuencia cardíaca fetal se podría considerar como impredecible y mas cuando luego se identifica una condición en el cordón como lo es la poca gelatina de wharton y la circular de cordón que se pueden considerar condiciones predisponentes para afectar la salud fetal, mas no identificables previamente.***

REPARO NRO 8.

INCONGRUENCIA ENTRE LA PARTE CONSIDERATIVA (PÁGINA 107 DEL FALLO) Y LA RESOLUTIVA DEL FALLO (PÁGINA 127 DEL FALLO), RESPECTO ORDINAL SEGUNDO EN DONDE SE DECLARA PRÓSPERA LA EXCEPCIÓN PROPUESTA POR SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD DENOMINADA ADVERTENCIA DE LOS RIESGOS A LA PACIENTE Y FIRMA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

MOTIVO DE INCONFORMIDAD

No es claro para este apoderado como el despacho declara prospera dicha excepción propuesta por Servicios Especiales de Salud, pero a su vez le condena en un 50% de la indemnización; toda vez que si dicha excepción salió avante y se dejó clara su prosperidad no se encuentra el motivo de la condena tanto a la institución como a los ginecobstetras.

Si en la parte considerativa se determinó que, *si bien el apoderado de los accionantes admitió la existencia de dicho consentimiento, pero que el asunto es que se presentó fue una falla en la prestación del servicio de salud.*

No se entiende entonces ¿cuál es el alcance de la prosperidad de dicha excepción en favor de la institución en la parte resolutive de la sentencia?

Considero que al haberse declarado próspera la excepción denominada advertencia de los riesgos a la paciente y firma del consentimiento informado se debió exonerar a los accionados; habida cuenta que allí en dicho documento se explicaba la posible ocurrencia o no de riesgos y complicaciones tales como entre otros Hipoxia perinatal, encefalopatía neonatal, **muerte fetal**, y muerte neonatal precisamente derivados del diagnóstico clínico con el cual ingresó la paciente como lo fue Ruptura prematura de membranas.

El despacho debió explicar claramente por qué, a pesar de que se declaró prospera la excepción de fondo de "*advertencia de riesgos*", condenó tanto a la institución como a los ginecobstetras mediante indicios por falla en el servicio médico.

EN CONCLUSION

a). Los testimonios, interrogatorios y sustentación de las pericias fueron apreciados por partes y no de forma integral, perdiendo su originalidad y generando una descontextualización.

b) El despacho no valoró las pruebas adecuadamente, pues, analizadas en conjunto y con base en las reglas de la sana crítica, se habría llegado a la conclusión de que no eran suficientes para probar el nexo de causalidad para atribuir responsabilidad a

Servicios Especiales de Salud y su cuerpo médico ni mucho menos por la vía indiciaria.

c) En el caso concreto se valoró la historia clínica, y las pericias de forma sesgada y parcial, pues no se tuvieron en cuenta las partes que la componen y, además, se dejaron de valorar las pruebas testimoniales de los especialistas tratantes, con las cuales Servicios Especiales de Salud demostró prestar una adecuada asistencia profesional a la gestante y a su hijo por nacer.

d) Las explicaciones de los Especialistas en sus testimonios fueron lo suficientemente ilustrativos para determinar que los servicios médicos y hospitalarios prestados se ajustaron en un todo a la oportunidad, racionalidad, pertinencia, prudencia, pericia y diligencia en los protocolos médicos, en las guías de manejo médico, en la literatura médica, y de igual manera, en las normas legales vigentes.

e) Aunque en la providencia se relacionan las pruebas recaudadas, no se emitió un juicio valorativo de las declaraciones rendidas por los especialistas y los peritos los cuales no solo evidenciaban la diligencia con la que se actuó, sino que mostraban que la patología del feto por nacer cursaron de una manera atípica, lo cual limitó a la falladora a realizar un juicio de valor real y veraz sobre la ocurrencia de los hechos y sobre lo que se descubrió de forma posterior mediante el estudio de patología.

f) En cualquier caso, dentro del periodo probatorio no se llegó a comprobar que no se cumplieron los protocolos, por lo tanto, no podría imputarse responsabilidad a Servicios Especiales de Salud con fundamento de forma indiciaria en el régimen de falla del servicio pues no existió ninguna evidencia científica que corrobore que ello fue la causa de la muerte in útero del feto.

En este punto se debe recordar que las obligaciones que surgen en desarrollo de la actividad médico-sanitaria a cargo de la Administración **son de medio y no de resultado**, por lo que la prestación exigible es la aplicación de las técnicas idóneas y pertinentes en función de la práctica médica (*lex artis ad hoc*), sin que pueda aceptarse una responsabilidad basada en la sola producción del daño y así lo ha reiterado nuestro máximo órgano de cierre.

Considero que el despacho debió observar con detenimiento antes de proferir el fallo todas las pruebas que se encontraban debidamente acreditadas en el proceso y a su vez interpretar de forma idónea y concatenada que el problema no era la inducción con la oxitocina sino que todo obedeció a las malformaciones que traía el feto y que a los ginecobstetras les era totalmente invencible saber cómo se estaba gestando el feto.

Es preciso manifestar que la prestación de los servicios de salud se halla atada a los principios de benevolencia y no maledicencia o "*primun non nocere*". Al estar ligados con una obligación ética y jurídica, implica que los distintos agentes involucrados deben contribuir no solo al bienestar de los pacientes, sino a evitar que el daño físico o psíquico se incremente.

La formación teórica, la practica rigurosa y la actualización permanente de los médicos, asegura que sus decisiones las adoptan en beneficio de los enfermos para evitar perjuicios innecesarios en su integridad física y moral. Los principios anotados, en consecuencia, conminan a los profesionales de la salud a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los pacientes y usuarios de los servicios.

Lo dicho presupone, en general, que el actuar medico se realiza con diligencia y cuidado. Por esto, los menoscabos o las lesiones causadas a la salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables.

Para el efecto, precisamente, corresponde a quien demanda la declaración de responsabilidad y la correspondiente condena: **1.** Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia. **2.** Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjetiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos. En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquella, así como la culpabilidad. **En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan.**

Ello se acompasa con el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, modificado por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, según la cual, la relación médico-paciente *“genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional”*. Todo, claro está, sin perjuicio de las *“estipulaciones especiales de las partes”* (artículo 1604, in fine, del Código Civil), en una evidente distinción con las obligaciones de resultado.

Así lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 3847 de fecha 25 de junio de 2020 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona que a la vez es concordante con la actual jurisprudencia y orientación en materia de responsabilidad por parte del Consejo de Estado.

Por lo tanto, de los elementos de juicio del proceso, ninguno desvirtuó los principios de benevolencia o no maledicencia y por el contrario se acreditaron fehacientemente la debida diligencia y cuidado del actuar médico por parte de Servicios Especiales de Salud y de sus Ginecoobstetras que atendieron el trabajo de parto.

Nuestro máximo órgano de cierre respecto a la probanza de la responsabilidad ha manifestado:

*“Para determinar la **causa eficiente** del mismo se analizará la actuación de la demandada. En este sentido esta Corporación ha indicado que, para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado por el servicio médico, entendido este como los procedimientos de diagnóstico, tratamientos, intervenciones y, en general, las conductas del profesional médico orientadas al restablecimiento o recuperación de la salud del paciente; debe demostrarse la existencia del daño, y que este se haya ocasionado por la vulneración de los estándares de calidad exigidos por la *lex artis* Es decir, “es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso o que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente”. **Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2006, Exp. 14400. Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726).***

*“De manera que, para que las pretensiones tengan vocación de prosperidad, se torna indispensable arribar a la conclusión que el servicio no se prestó adecuadamente, bien porque no fue oportuno, porque no cumplió con los protocolos, estándares y recursos humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos de calidad fijados por la ciencia médica al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, o se omitió el cumplimiento de deberes por parte del prestador, como los relativos al acto médico documental (por ejemplo: el consentimiento informado y el suministro de la información necesaria para el autocuidado del paciente). Sin que de ello sea posible exigir un resultado exitoso en todos los eventos, pues se trata de una obligación de medio y no de resultado”. **Sección Tercera 5 de mayo de Dos mil veinte (2020.) Radicación número: 73001-33-31-000-2006-00114-01(45214)***

Aceptar que las valoraciones probatorias del juez, sean realizadas, según el libre uso que quiera darle a las estructuras de la ley sustantiva, equivale a permitir que acepte según su interpretación, que situaciones fácticas son acreditadas o no. Llevando a que el juicio visto de esa manera, sea catalogado por la doctrina como casuismo jurídico.

Al mismo tiempo, impone límite a la creatividad de interpretación probatoria del funcionario judicial, bajo la orientación de categorías normativas, que impiden soslayar los elementos de estructuración del juicio de responsabilidad. Según criterios concretos, que exigen sustancialidad en la valoración probatoria y razonabilidad interpretativa.

La única alternativa con que cuenta el sentenciador es la indicada por la ley que se resume en que, si los supuestos fácticos son completamente acreditados, debe plasmarlo en la sentencia con su respectiva consecuencia jurídica, y ante la ausencia de pruebas negar esos efectos jurídicos.

No existe fundamento legal, ni el en el CPACA, ni en el Código General del Proceso, ni en la Carta Política que faculte al fallador sea cual fuere para restarle valor probatorio a la adecuada y eficiente prestación del servicio.

Ese ejercicio, entendido de otra manera por el juez, es el que distorsiona la realidad y hace que arribe a conclusiones que no fueron probadas en el curso del proceso judicial, alterando los presupuestos de hecho que distorsionan la verdad; afectando la obligatoria sustancialidad de las reglas de interpretación probatoria, con lo cual perturba el debido proceso de la parte afectada, por una transgresión palmaria del principio de legalidad.

En el presente caso, aclárese, ni el despacho ni las partes consideraron necesario modificar la regla probatoria, pues, ni aquella lo dispuso ni estas lo solicitaron, de modo que se conservó el régimen de carga estática en cabeza de los demandantes; sin que en dicha instancia pueda alterarse, pues ello conduciría no solo a trasgredir normas procesales que tienen el carácter de imperativas, sino a soslayar derechos fundamentales de las partes, tales como el debido proceso y la igualdad. Para la fijación del litigio

Siguiendo con esta exposición, no basta con afirmar la ocurrencia de un yerro en la praxis médica para que la reclamación indemnizatoria prospere, pues, a no dudar, dicha incuria debe encontrar sustento en las pruebas practicadas, de las cuales debe desprenderse la culpa galénica, es decir, la omisión de los deberes de cuidado, diligencia y pericia de los facultativos que prestaron el servicio, tanto en el diagnóstico como en el tratamiento de la enfermedad; valoración que, resáltese, parte de presumir que los médicos obran bajo el principio de benevolencia y no maledicencia, es decir, dirigen su actuar a contribuir no solo al bienestar de los pacientes, sino también a evitar que el daño físico o síquico se incremente.

En tal sentido, la jurisprudencia ha explicado que *“la formación teórica, la práctica rigurosa y la actualización permanente de los médicos, asegura que sus decisiones las adoptan en beneficio de los enfermos para evitar perjuicios innecesarios en su integridad física y moral. Los principios anotados, en consecuencia, conminan a los profesionales de la salud a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los pacientes y usuarios de los servicios”*; de modo que se presume, en general, *“que el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado”*, por lo que *“los menoscabos o las lesiones causadas a la salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables”* y solo ante la evidencia de *“faltas injustificadas (groseras, culposas, negligentes o descuidadas)”* se debe salir a su reparación integral.

En consecuencia, sigue la decisión en cita, demostrar la culpa, *“impone evaluar, en cada caso concreto, si [el médico] agotó los procedimientos que la lex artis ad hoc recomienda para acertar en él”*; precisándose que solo el error culposo (inexcusable), cimienta la atribución de esta clase de responsabilidad, dado que *“la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán*

lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen”.

Al cierre, conviene indicar que tales valoraciones **no pueden ser retrospectivas**, sino que corresponde a un juicio *a priori* de los elementos que tenía a disposición el profesional en su momento en la atención del parto. Entonces, “ese error debe juzgarse *ex ante*, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico”.

Sobre el régimen de responsabilidad aplicable, resulta pertinente tener en cuenta lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dispuesto en materia de responsabilidad lo siguiente:

“La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, **la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar**. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación. En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, **sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria**. En relación con la responsabilidad del Estado por daños causados por agentes a su servicio, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que para atribuirle dicho daño, solo es posible cuando este ha tenido vínculo con el servicio, es decir, que las actuaciones de los funcionarios solo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, toda vez que la simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente a la Administración, habida cuenta de que dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado, separado por completo de toda actividad pública. No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.” CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-31-000-2009-00626-01(49912). **Negrillas y subrayas por fuera del texto.**

De acuerdo con la cita jurisprudencial transcrita, el régimen de responsabilidad bajo el que se debió analizar el caso puesto a consideración, es el de la **falla probada del servicio médico**.

Así las cosas, correspondía a la parte demandante la carga de probar todos los elementos propios de la responsabilidad entre ellos, el daño, el hecho dañoso constitutivo de falla imputable a la administración, así como el nexo causal y como en este caso no ser suplido por el despacho.

Dicha postura también ha sido reiterada por el CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN 4 de marzo de 2022 Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00439-01 (48147) cuando dijo:

“En este punto de la sentencia, la Sala debe recordar que las obligaciones que surgen en desarrollo de la actividad médico-sanitaria a cargo de la Administración son de medio y no de resultado, por lo que la prestación exigible es la aplicación de las técnicas idóneas y pertinentes en función de la práctica médica (lex artis ad hoc), sin que pueda aceptarse una responsabilidad basada en la sola producción del daño”.

Así las cosas, solicito al Honorable Tribunal una vez conozca de la alzada proferir una nueva decisión **en la que se realice una debida valoración probatoria, escuchando con detenimiento todas y cada una de las declaraciones aportadas por los especialistas;** así como los alegatos que se presentaron al cierre del debate probatorio en la instancia respetando los límites del operador judicial en cuanto al análisis de aspectos científicos y técnicos, así como del debido encuadramiento de los requisitos para demostrar **la inexistencia de responsabilidad de Servicios Especiales de Salud y de sus Ginecobstetras** que en otros casos de responsabilidad médica con iguales situaciones se ha pronunciado jurisprudencialmente el Consejo de Estado y nuestro Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas; y corolario de lo anterior se proceda a **REVOCAR** la sentencia proferida en primer grado, **DECLARAR** fundadas y prosperas todas las excepciones propuestas.

Dejo así sustentado el Recurso de Apelación frente a la Sentencia proferida; para lo cual solicito al despacho se me conceda la alzada ante el Tribunal Contencioso Administrativo para lo de su competencia.

Le solicito al señor Magistrado que una vez conozca de la alzada tenga en cuenta y verifique lo expuesto en la fase probatoria en todo su contexto, tenga en cuenta los alegatos presentados en primera instancia y se analicen de forma objetiva y no de forma sesgada como lo hizo el despacho de la instancia.

Por lo expuesto

Atentamente,



GUILLERMO OCAMPO ECHEVERRI
CC. 75.063.706 Manizales
T.P. 109.560 Consejo Superior de la Judicatura
Seccional Caldas

