

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

Señor

JUEZ CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

Correo electrónico: ccto14ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

E. S. D.

Referencia : **Proceso Verbal (Presunta Responsabilidad Médica).**
Demandantes : **Hernando Meza Ortiz, Cesar Meza Mercado, Jorge Lobelo, y Armando Zabaleta Galindo.**
Demandados : **EPS Suramericana, Clínica Portoazul S.A., y Juan Felipe Arias Blanco.**
Radicado : **08-001-31-53-014-2024-00146-00.**
Asunto : **Contestación de la Demanda y Excepciones de Mérito.**

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.280.911 expedida en Barranquilla, portador de la Tarjeta Profesional para el ejercicio del derecho número 156.972 otorgado por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial y judicial de la institución prestadora de servicios de salud **CLÍNICA PORTOAZUL S.A.**, identificada con el Nit. 900.248.882-1, conforme al poder conferido por su representante legal para asuntos legales, por medio del presente escrito muy comedidamente me dirijo ante su honorable despacho con la finalidad de presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO**, dentro de la oportunidad procesal establecida, en señal de oposición a la demanda referida promovida por los señores **HERNANDO ENRIQUE MEZA ORTIZ, CÉSAR HERNANDO MEZA MERCADO, JORGE LOBELO ANDREWS, y ARMANDO DARÍO ZABALETA GALINDO** actuando en nombre propio y en representación de la menor **MARIANNA ZABALETA MEZA**, de acuerdo a los fundamentos de defensa que expondré a continuación:

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de ellas, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos, científicos y probatorios para invocarse, teniendo en cuenta que mi mandante **Clínica Portoazul S.A.**, no es civilmente responsable de ninguno de los actos y perjuicios alegados por la parte demandante, ya que **no** se encuentra acreditado en el proceso la referencia la carga de la prueba, como tampoco los elementos constitutivos de responsabilidad médica que así lo demuestren, a partir del acervo probatorio presentado en la demanda de la referencia, sumado a que el actuar de mi representado fue oportuno, ajustado a la ciencia médica y diligente, por ello no está llamada a responder por perjuicios de índole patrimonial, y extrapatrimonial, pérdida de chache o la oportunidad de recuperación y tratamiento oportuno, alegados en la demanda, tales como morales, daño a la vida relación, daño fisiológico, daño a las condiciones de existencia, daño a la salud entre otros.

De igual forma me opongo a todas las pretensiones alegadas por la parte demandante toda vez que la **Clínica Portoazul S.A.**, no ha sido responsable directo, indirecto o solidario por los supuestos perjuicios que alegan padecer los demandantes **Hernando Enrique Meza Ortiz, César Hernando Meza Mercado, Jorge Lobelo Andrews, y Armando Darío Zabaleta Galindo**, actuando en nombre propio y en representación de la menor **Marianna Zabaleta Meza**, fundamentado en que el lamentable fallecimiento de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, ocurrido el pasado 24 de octubre de 2021, obedeció a situaciones totalmente ajenas al servicio brindado por mi mandante, en atención a que no ha existido negligencia, imprudencia e impericia, por error de diagnóstico ni por manejo erróneo respecto al tratamiento brindado por el médico tratante, ni tampoco pérdida de chance o la oportunidad alegada, teniendo en cuenta que el servicio prestado fue adecuado conforme a la lex artis, sumado a que institucionalmente fuimos diligentes, cuidadosos, prudente e idóneo, aplicando los protocolos, y guías de manejo.

Del mismo modo me opongo a lo solicitado en las seis (6) pretensiones de la demanda, ya que la mayoría de aseveraciones realizadas por la parte demandante en los hechos se encuentran descontextualizadas y no son ciertas, sumado a que no existe en el expediente una verdadera prueba médico científica que pudiera acreditar la comisión efectiva de una conducta opuesta a los protocolos médicos y a la lex artis, ya que por el contrario, son afirmaciones temerarias que busca generar equívocos en el trámite del proceso, toda vez que, no hubo por parte de mi representado, acciones, omisiones o negligencias que propiciaran consecuencias adversas o negativas en la salud de la paciente demandante.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magister en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

De igual manera, con fundamento en los hechos, el material probatorio y las pretensiones de la demanda, no se tiene la certeza de la ocurrencia del supuesto daño por parte de la **Clínica Portoazul S.A.**, ni su equipo interdisciplinario alegado por la parte demandante, ya que existe una descontextualización e imprecisión de los aspectos que condujeron al lamentable fallecimiento de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, la cual rechazamos categóricamente por ausencia de fundamentos médico científicos.

PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al Hecho 1.- Como quiera que lo que se anuncia en este hecho contiene varias afirmaciones, me permito pronunciar de manera específica en los siguientes términos:

- **Es cierto** que la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 22.563.385 de Barranquilla.
- Es cierto que la señora que la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en salud en calidad de cotizante de **EPS Sura**, pero desde el día 1 de marzo de 2016, conforme a la consulta efectuada en el **Adres**.
- Es cierto la fecha de nacimiento y fallecimiento indicada de la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**.

Al Hecho 2.- Como quiera que lo que se anuncia en este hecho contiene varias afirmaciones, me permito pronunciar de manera específica en los siguientes términos:

- **Es falso** lo afirmado por los demandantes en este hecho, teniendo en cuenta que la concepción alegada de madre cabeza de familia por parte de los demandantes respecto a la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, corresponde aquella persona que asume en forma exclusiva, permanente y sin apoyo alguno, la responsabilidad de un hogar, la cual adolece de acreditación declarativa ante notario, conforme al parágrafo del artículo 2º, de la Ley 82 de 1993.

Adicionalmente se evidencia en consulta efectuada ante el **Adres**, que el señor **Armando Dario Zabaleta Galindo**, en calidad de padre de la **menor Marianna Zabaleta Meza**, es una persona con capacidad de pago al tener la condición de cotizante al régimen contributivo, en igual sentido pasa con el señor **Jorge Lobelo Andrews**, quién afirma ser el compañero permanente de la finada, no obstante, se da a entender en este hecho y en la parte introductoria de la demanda, una posible dependencia económica por parte de la finada, que no se encuentra acreditada por ser igualmente cotizante al régimen contributivo, conforme a las pruebas aportadas.

- **Es falso** que la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, hubiese tenido el diagnóstico referido para el día 21 de marzo de 2018, por parte del médico especialista en Mastología **Juan Felipe Arias Blanco**, teniendo en cuenta que para esa fecha no había sido valorada en consulta externa de Mastología, aunque cabe señalar que realmente el diagnóstico inicial se identificó el día 13 de marzo de 2019, fundamentados en el resultado de varios estudios diagnósticos denominados mamografía, ecografías, resonancias, patologías y exploración mediante examen físico, según datos extraídos de la historia clínica de la paciente, cuyo diagnóstico inicial fue "**carcinoma mamario tipo no especial grado 3 en estadio I (T1N0M0)** (T para tumor menor de 2cm, N para no compromiso de los ganglios y M para no enfermedad metastásica).

Cabe señalar que la realización de los estudios diagnósticos detallados en el párrafo anterior, no fueron realizadas a la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, en la **Clínica Portoazul S.A.**, sino en otra institución prestadora de servicios de salud con la cual sostiene convenio la entidad promotora de servicios de salud que se encontraba afiliada la paciente.

Al Hecho 3.- No corresponde a un hecho lo referido por la parte demandante en este numeral, sino a un resumen o transcripción de la historia clínica correspondiente a la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, respecto a las diversas atenciones, intervenciones, tratamientos y plan de manejo dispensados a la paciente en mención, dentro del periodo comprendido entre los meses de mayo a diciembre de 2019, y enero de 2020, no

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magister en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

obstante, respecto a su contenido e interpretaciones médico científicas, nos atenemos a lo que resulte probado en la contingencia procesal y al deber de prueba que le corresponde a la parte demandante.

Ahora bien, **es falsa** la afirmación relacionada por la parte demandante en cuanto a la supuesta existencia de dos (2) tumores en el seno izquierdo de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, donde afirma que solo se le diagnosticó uno (1) solo, no obstante, me permito desvirtuar la citada afirmación por varios factores que relacionaré a continuación:

- En primer lugar, son afirmaciones sin sustento fáctico ni probatorio para invocarse.
- En segundo lugar, desconoce que la atención dispensada a la paciente presenta diversas fases, en el cual, en su parte inicial, no se encontró presencia alguna de dos (2) tumores, sino de un (1) solo tumor, puesto que así lo arrojó el estudio diagnóstico de **ecografía mamaria y mamografía digital bilateral**. Se afirma que la ubicación del tumor primario fue correctamente identificado y ubicado por el Doctor **Juan Felipe Arias Blanco**.
- Adicionalmente el Doctor **Juan Felipe Arias Blanco**, efectuó una exploración física y minuciosa a la mama izquierda de la paciente, donde palpó y encontró la presencia de un solo tumor, de lo contrario se le hubiese encontrado un segundo tumor.
- Si bien, en el estudio diagnóstico de resonancia magnética se relaciona sospecha de dos (2) tumores en la mama izquierda, cabe destacar que eran totalmente opuestos al resultado arrojado por la ecografía y mamografía respectivamente.
- Posteriormente, una vez se le realizó a la paciente el procedimiento denominado "**cuadrantectomía**", por parte del Doctor **Juan Felipe Arias Blanco**, el cual comprendió dentro de la intervención la zona donde supuestamente se encontraba el segundo tumor conceptualizado aparentemente por la médico oncóloga **Sandra Franco**, de la ciudad de Bogotá, tal como puede verse en la descripción quirúrgica, cabe señalar que le fue realizado una patología a la masa extraída, en la cual se determinó la existencia de un solo tumor.
- En las pruebas aportadas por la parte demandante no se tiene la certeza que la paciente hubiese presentado los dos (2) tumores alegados, por ende, son afirmaciones sin sustento médico científico para invocarse.
- Todo lo anterior significa que existe un conjunto de exploraciones, estudios diagnósticos e intervenciones que permiten ratificar que la paciente presentaba un solo nódulo o tumor, por ende, es totalmente acertado el diagnóstico emitido por el Doctor **Juan Felipe Arias Blanco**.

Para efectos ilustrativos del despacho, cabe destacar que la **cuadrantectomía** es una operación quirúrgica que se realiza para extirpar el cáncer y parte del tejido que rodea al tumor, conservando la mama. Por eso, se conoce también como cirugía de conservación de la mama. Se lleva a cabo en los casos en los que el tumor es de pequeño tamaño. La biopsia de **ganglio centinela** es un procedimiento en el que se identifica, extirpa y examina el ganglio centinela para determinar si hay células cancerosas. Se usa en personas a quienes ya se les diagnosticó cáncer.

La señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, en todo momento fue tratada por el equipo médico de la **Clínica Portoazul S.A.**, no obstante, después de haberle practicado la "**cuadrantectomía**", se continuó con sesiones de quimioterapia para atacar el tumor.

Sin embargo, pese a las diferentes sesiones de quimioterapia realizadas a la paciente para este tipo de patologías, no tuvo la respuesta esperada y la enfermedad se mantuvo estable, que conllevó a realizar un procedimiento denominado "**mastectomía**", que consiste en la extirpación quirúrgica inicial de todo o parte del seno de la paciente, que una vez realizado, derivó hacia una patología denominada triple negativo.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magister en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

Adicionalmente se le prescribió una prueba complementaria denominada FoundationOne, la cual no es obligatoria ni en Colombia como tampoco en Estados Unidos, la cual fue oportuna y proactivamente, así como también se le pidió la prueba denominada PDL1, de igual manera se le prescribió una serie de medicamentos para quimioterapia, no obstante, entre la paciente y la entidad promotora de salud, derivaron en acciones constitucionales, el cual es un tema que no es de resorte de mi mandante **Clínica Portoazul S.A.**

Seguidamente la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, recibió el tratamiento de quimioterapia correspondiente, pero la agresividad del tumor hizo resistencia a las drogas administradas a la paciente. La resistencia a la terapia contra el cáncer afecta a ciento de miles de pacientes cada año. Se sabe que las células cancerosas acumulan variaciones genéticas para hacerse resistentes al tratamiento, sin embargo, cómo hacen esto todavía se desconoce¹.

Al Hecho 4.- Es parcialmente cierto, pues corresponde a parte del tratamiento terapéutico prescrito por los médicos oncólogos tratantes de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**.

Al Hecho 5.- Es falso, en razón a que no ha existido error de diagnóstico en cabeza del Doctor **Juan Felipe Arias Blanco**, por cuanto se actuó conforme a los lineamientos establecidos en los protocolos médicos para tratar la patología padecida por la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, así como también en la guías de manejo, literatura médica y lex artis. La no respuesta satisfactoria de la patología presentada por la paciente corresponde a factores externos a la atención médica brindada, adicionalmente se le brindó el tratamiento correspondiente y las supuestas alternativas planteadas como plan de manejo lastimosamente carecen de fundamentos medico científico para invocarse. Se reitera que el tumor triple negativo se descubrió posterior a la ejecución del segundo procedimiento y lo afirmado obedece a afirmaciones sin sustento fáctico ni probatorio.

Cabe señalar que el tumor inicialmente diagnosticado no era triple negativo porque en la muestra salió que era un tumor hormonal, por ende, no está soportado ni probado en una evidencia médico científica sobre tal necesidad quirúrgica, adicionalmente no existe un dictamen médico legal post mortem que así lo determine.

Así por ejemplo, en términos elementales, el consumo de una vitamina puede alterar el metabolismo, la ingesta de un medicamento, una falla hepática aguda. Se trata de riesgos justificados, permitidos individual y socialmente, inherentes al acto médico, pero determinados y cualificables en cada momento según el avance de la lex cutis.

Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

Este sentido, la parte actora no se encuentra acreditando una actitud negligente o tardía por parte de la **Clínica Portoazul S.A.**, ni de su personal asistencial, por lo tanto se actuó de manera seria, oportuna y acorde con la patología presentada por la paciente.

Por último, al haber sobrevenido el desafortunado fallecimiento de la paciente por una causa orgánica, se debe eximir de responsabilidad a la entidad y denegar las pretensiones de la demanda

Al Hecho 6.- Es falso por estar descontextualizado, ya que las denominadas nuevas lesiones tumorales corresponden a la agresividad y expansión de la patología prese al tratamiento oncológico propuesto a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, el cual es totalmente pertinente e idóneo, aunque se reitera que

1

https://www.institutoche.es/recursos/noticiasmedicinapersonalizada/779/como_las_celulas_cancerosas_adquieren_resistencia_al_tratamiento

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

el actuar del Doctor **Juan Felipe Arias Blanco**, estuvo ajustado a los protocolos médicos, por ende, lo afirmado corresponde a una equívoca interpretación del acervo probatorio. Cabe señalar que los estudios de mamografías, ecografías, exploración física y los resultados de patologías fueron debidamente interpretados y se le brindó el tratamiento idóneo.

Al Hecho 7.- Es falso, no puede considerarse una pérdida de tiempo el tratamiento prescrito a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, con los esquemas de quimioterapia i) "Ciclofosfamida + Adriamicina", ii) "Plaquitacel con Carboplatino", y iii) "Capecitabina", por cuanto es el mismo tipo de manejo médico científico que se le brinda a los pacientes con diagnóstico de "**cáncer triple negativo**", sumado a que la patología era controlada más no como se esperaba respecto a otros pacientes, es por ello, que lo expresado corresponde a una serie de afirmaciones ligeras por carencia de sustento probatorio.

Si bien, por el hecho que no se hubiese presentado una respuesta progresivamente favorable en el tiempo para la vida y salud de la paciente, es preciso señalar que el cáncer padecido era muy agresivo que no respondió como se esperaba, tales como a las sesiones de quimioterapia, radioterapia, entre otros, porque la biología tumoral en algunos eventos no tienen buenas respuestas porque no se metabolizan, de la mejor manera, donde lastimosamente hay un margen equivalente al treinta por ciento (30%) de pacientes con estas mismas patologías que no responden favorablemente, no obstante, hay que tener en consideración que la ciencia médica es de medio más no de resultados, sumado a que no estamos en presencia de una ciencia exacta y que constantemente se encuentra en periodo de evolución.

Al Hecho 8.- No nos consta si fue o no el Doctor **Iván Bustillo Chams**, quien prescribió a la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, el examen denominado "**Foundation One CDx y Foundation Medicine PDL1**", sin embargo, la paciente estaba en tratamiento, pero dicho estudio complementario si fue realizado.

Una prueba **FoundationOne CDx** analiza muchos genes diferentes en la muestra de tejido para ayudar a identificar si el tumor de un paciente tiene una mutación (cambio) genético específico o un biomarcador al que se dirige un medicamento o terapia en particular. Esto ayuda a determinar si el medicamento podría ser un tratamiento eficaz para el tumor del paciente².

Por su parte, la prueba **Foundation Medicine PDL1**", se usa para buscar la proteína PD-L1 en células cancerosas en una muestra de tejido tumoral. La prueba también mide la cantidad de PD-L1 en el tejido. Esta información ayuda a determinar si los medicamentos de inmunoterapia pueden ayudar a controlar su cáncer.

Posteriormente la paciente siguió llevando tratamiento de su patología, no obstante, pese a los esfuerzos y tratamientos prescritos, la paciente presentó un pronóstico complejo por la agresividad que conlleva los tumores triple negativo.

Al Hecho 9.- No nos consta el valor cancelado por el estudio requerido. Así mismo, lo adicionalmente planteado por la parte demandante corresponde a hechos que se presentaron por fuera de la atención médica prestada en la **Clínica Portoazul S.A.**, y es totalmente falso que el examen y el tratamiento propuesto, era con el cual se debió tratar desde un comienzo a la finada, por cuanto se reitera que son afirmaciones si sustento probatorio y médico científico. En igual sentido es cierto que a la paciente se le prescribió pensando en su bienestar, la combinación de "**nabpaclitaxel con atezolizumab**", porque presentó PDL1 positivo. No obstante se le prescribió el **nabpaclitaxel** de manera inicial mientras se esperaba el aval o aprobación del **atezolizumab**, donde no hubo retraso ni interrupción del tratamiento.

Al Hecho 10.- No le consta a mi representado **Clínica Portoazul S.A.**, por tratarse de servicios médicos dispensados en otra institución prestadora de servicios de salud.

Al Hecho 11.- Es parcialmente cierto con motivo a que el Doctor **Iván Bustillo Chams**, fue en determinado momento remplazado por el Doctor **Oscar Madiedo**, quien también es médico oncólogo, lo demás corresponde a una transcripción de la historia clínica de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**.

² <https://www.cancer.gov/publications/dictionaries/cancer-terms/def/foundationone-cdx-test>

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

Al Hecho 12.- No es un hecho ya que lo relacionado corresponde a una transcripción de la historia clínica de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, y un juicio de valor erróneo presentado por la parte demandante.

Al Hecho 13.- No es un hecho. Al parecer es una referencia médica que en forma descontextualizada hace la parte demandante, sin citar siquiera de donde la obtiene.

Al Hecho 14.- No nos consta, puesto que este no es un hecho, sobre el cual mi poderdante **Clínica Portoazul S.A.**, tenga el deber jurídico de pronunciarse, por tratarse de asuntos de carácter administrativos correspondiente al plan obligatorio de salud (POS) entre la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, y la entidad promotora de servicios de salud **EPS Sura**.

Al Hecho 15.- No es un hecho. Al parecer es una referencia médica que en forma descontextualizada hace la parte demandante, sin citar siquiera de donde la obtiene.

Al Hecho 16.- No nos consta, teniendo en cuenta que son aspectos totalmente ajenos a la **Clínica Portoazul S.A.**

Al Hecho 17.- No nos consta, puesto que este no es un hecho, sobre el cual mi poderdante **Clínica Portoazul S.A.**, tenga el deber jurídico de pronunciarse, por tratarse de asuntos de carácter administrativos correspondiente al plan obligatorio de salud (POS) entre la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, y la entidad promotora de servicios de salud **EPS Sura**.

Al Hecho 18.- No nos consta, puesto que este no es un hecho, sobre el cual mi poderdante **Clínica Portoazul S.A.**, tenga el deber jurídico de pronunciarse, por tratarse de asuntos de carácter administrativos correspondiente al plan obligatorio de salud (POS) entre la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, y la entidad promotora de servicios de salud **EPS Sura**.

Al Hecho 19.- Es falso, puesto que el tratamiento fue el adecuado, aunque el hecho de haberse tratado la patología solamente con el medicamento de quimioterapia "**nabpaclitaxel**", no significa que por esta simple situación se hubiese generado la metástasis a distancia con el compromiso de órganos vitales puesto que no hubo interrupción del tratamiento y la agresividad de la patología estaba siendo controlada. Ahora bien el otro fármaco denominado **atezolizumab**, por ley, no le corresponde a mi mandante ni a sus médicos tratantes, las autorizaciones correspondientes de medicamentos prescritos derivado de la atención médica.

Al Hecho 20.- No nos consta, puesto que este no es un hecho, sobre el cual mi poderdante **Clínica Portoazul S.A.**, tenga el deber jurídico de pronunciarse, por tratarse de asuntos de carácter administrativos correspondiente al plan obligatorio de salud (POS) entre la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, y la entidad promotora de servicios de salud **EPS Sura**.

Al Hecho 21.- Es falso, por cuanto no existe ningún tipo de error de diagnóstico, ni daño ocasionado por parte del Doctor **Juan Felipe Arias Blanco**, ni del personal asistencial de la **Clínica Portoazul S.A.**, puesto que la paciente en todo momento estuvo siendo tratada, adicionalmente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

Al Hecho 22.- No nos consta, puesto que este no es un hecho, sobre el cual mi poderdante **Clínica Portoazul S.A.**, tenga el deber jurídico de pronunciarse, por tratarse de asuntos de carácter administrativos correspondiente al plan obligatorio de salud (POS) entre la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, y la entidad promotora de servicios de salud **EPS Sura**.

Al Hecho 23.- No es cierto. Esta es una apreciación personal del apoderado judicial de la parte demandante, sin que guarde relación con el material probatorio. Se reitera que todo el tratamiento desarrollado en beneficio de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, fue totalmente idóneo, pertinente, avalado por los protocolos médicos y *lex artis*.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

Al Hecho 24.- No le consta a mi representado **Clínica Portoazul S.A.**, por tratarse de asuntos administrativos y servicios médicos dispensados por otros profesionales de la salud ajenos a la institución representada.

Al Hecho 25.- No nos consta, puesto que este no es un hecho, sobre el cual mi poderdante **Clínica Portoazul S.A.**, tenga el deber jurídico de pronunciarse, por tratarse de asuntos de carácter administrativos correspondiente al plan obligatorio de salud (POS) entre la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, y la entidad promotora de servicios de salud **EPS Sura**.

Al Hecho 26.- No nos consta, puesto que este no es un hecho, sobre el cual mi poderdante **Clínica Portoazul S.A.**, tenga el deber jurídico de pronunciarse, por tratarse de asuntos de carácter administrativos correspondiente al plan obligatorio de salud (POS) entre la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, y la entidad promotora de servicios de salud **EPS Sura**.

Al Hecho 27.- No es un hecho, sino una mención legal efectuada por la parte demandantes, no obstante, mi mandante no está en el deber jurídico de pronunciarse al respecto.

Del Hecho 27 al 30.- No nos consta, puesto que este no es un hecho, sobre el cual mi poderdante **Clínica Portoazul S.A.**, tenga el deber jurídico de pronunciarse, por tratarse de asuntos de carácter administrativos correspondiente al plan obligatorio de salud (POS) entre la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, y la entidad promotora de servicios de salud **EPS Sura**.

Al Hecho 31.- Es falso, ya que obedece a planteamientos sin fundamentos fácticos ni probatorios para invocarse. Desconoce la parte demandante que el medicamento "**atezolizumab**", tiene sus fortalezas y debilidades, sin embargo, su administración para nada garantizaba la probabilidad y expectativa de vida de la paciente por cuanto es una patología difícil de tratar. Adicionalmente existen evidencias medico científicas que incluso entre las pacientes cuyos tumores expresaron la PD-L1, hubo algunas que no respondieron bien a la combinación de atezolizumab y quimioterapia, entre las que se contaban pacientes con cáncer avanzado que se había diseminado al hígado, al pulmón o al hueso³. Por su parte cabe señalar que no lo corresponde a mi mandante **Clínica Portoazul S.A.**, la autorización de estos medicamentos sino el acceso oportuno a la prestación de servicios, el recurso humano calificado, la capacidad instalada, entre otros.

Al Hecho 32.- No es un hecho, pues corresponde a una especulación o juicio de la parte demandante que no se soporta en evidencia valida alguna.

Al Hecho 33.- No es un hecho, pues corresponde a una pretensión de la parte demandante fundamentada en aspectos erróneos y equívocos por carencia de elementos estructurales de la responsabilidad médica tales como culpa, daño y nexo causal, teniendo en cuenta que mi representado **Clínica Portoazul S.A.**, y su equipo médico cumplieron a cabalidad con los requerimientos clínico patológicos padecidos por la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, como tampoco ha existido error de diagnóstico por todos los argumentos expuestos en la presente contestación.

Al Hecho 34.- Es Falso, por ser una afirmación sin sustento probatorio, el cual corresponde a un juicio de valor erróneo y relativo, porque no todos los pacientes tienen la misma capacidad de respuesta y asimilación a los tratamientos propuestos, donde juega un papel fundamental el estilos de vida del paciente, los cambios psicológicos, los factores genéticos, los factores metabólicos, factores biológicos, la etapa de cáncer, haber tenido prótesis mamaria como en efecto contaba la paciente, tener hábitos de fumar, entre otros, que permiten tener respuestas diversas a los tratamientos que se proponen, sumado a que la ciencia médica no es una operación matemática, es por ello que el ejemplo presentado respecto a que la presentadora de televisión a la que hacen referencia, quién afirma haber padecido carcinoma "triple negativo" y pese a ello sobrevivió, siendo paciente post cáncer quien lleva una vida normalmente, vale la pena resaltar que este patrón de respuesta es totalmente relativo y no aplica para todos los casos, puesto que existe un fenómeno denominado "resistencia a los medicamentos", los cuales son uno de los problemas más difíciles que se enfrentan los médicos oncólogos y sus pacientes, el cual se puede desarrollar rápidamente en días o semanas, puesto que las células cancerosas pueden adaptarse al fármaco mientras se administra, adquiriendo cambios moleculares que les permiten escapar de sus efectos⁴.

³ <https://www.cancer.gov/espanol/noticias/temas-y-relatos-blog/2019/atezolizumab-triple-negativo-cancer-seno-fda-aprobado>

⁴ <https://www.cancer.gov/about-cancer/treatment/research/drug-combo-resistance>

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magister en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

Los científicos están desarrollando métodos innovadores para descubrir y probar nuevas combinaciones de fármacos que puedan superar múltiples mecanismos de resistencia o retrasar su aparición. Si estos esfuerzos tienen éxito, podrían transformar el cáncer para muchos pacientes.

Adicionalmente no hay fármacos dirigidos específicos para pacientes con cáncer triple negativo de seno, y la recidiva es común.

Del Hecho 35 al 37.- No es un hecho, pues corresponde a una pretensión de la parte demandante fundamentada en aspectos erróneos y equívocos por carencia de elementos estructurales de la responsabilidad médica tales como culpa, daño y nexo causal, teniendo en cuenta que mi representado **Clínica Portoazul S.A.**, y su equipo médico cumplieron a cabalidad con los requerimientos clínico patológicos padecidos por la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, como tampoco ha existido error de diagnóstico por todos los argumentos puestos en la presente contestación.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Por medio de la presente, me permito presentar las siguientes excepciones de mérito que relacionaré de manera seguida, las cuales invocaré conforme a los planteamientos específicos y/o exclusivos detallados en la demanda formulada por la parte accionante, de la siguiente manera:

▪ AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA CLÍNICA PORTOAZUL S.A.

Se fundamenta la presente excepción en razón a que la institución prestadora de servicios de salud **Clínica Portoazul S.A.**, es ausente de todo tipo de responsabilidad por los siguientes aspectos que relacionaré a continuación:

- Dentro de la fijación del litigio se encuentra que la parte demandante alega un supuesto error de diagnóstico por parte del Doctor **Juan Felipe Arias Blanco**, en la **Clínica Portoazul S.A.**, específicamente porque alegan que la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, en su fase inicial de la patología presentaba dos (2) tumores en lugar de uno (1) y que en consecuencia no se le brindó el tratamiento adecuado, que conllevó al desencadenamiento de una metástasis y posteriormente su fallecimiento.
- La parte demandante fundamenta lo anterior, basado en el criterio de la médico oncóloga **Sandra Franco**, de la ciudad de Bogotá y en el estudio de resonancia magnética efectuado por la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**.
- Cabe señalar que se respeta pero no se comparten los anteriores planteamientos expresados, teniendo en cuenta que a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, se realizó un estudio diagnóstico denominado "**Mamografía Digital Bilateral**", realizado el pasado 19 de febrero de 2019, y posteriormente fue valorada por primera vez en consulta externa por el Doctor **Juan Felipe Arias Blanco**, en la **Clínica Portoazul S.A.**, a partir del día 7 de marzo 2019, tal como puede apreciarse en la historia clínica, en la que se refiere lo siguiente:

“cuadro de 15 días de sensación de masa en mama izquierda y oscurecimiento de mama en misma zona, niega secreción por el pezón”.

- En dicha consulta, se valoraron los antecedentes patológicos, tóxicos, familiares, alérgicos, hospitalarios, quirúrgicos, farmacológicos, traumáticos, así mismo se ejecutó un examen médico general, se efectuó análisis de estudios diagnósticos, así como también el plan a seguir hacia la paciente.
- En la misma historia clínica se puede apreciar que el pasado 13 de marzo de 2019, a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, se le efectuó una serie de evoluciones y controles en el cual se le diagnosticó "**Carcinoma ductal infiltrante, tipo NOS , grado 3 estadio I (t1N0M0)**", por lo que se recomendó por parte del Doctor **Juan Felipe Arias Blanco**, la siguiente conducta que se describe a continuación:

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

"Paciente con ca de mama estadio I quien considero es operable de entrada con **Cuadrantectomía + ganglio centinela**, se da orden de prequirurgico.

Para efectos ilustrativos del despacho, entiéndase por **Carcinoma ductal infiltrante, grado 3**, como aquella afección por la cual se encuentran células anormales en el revestimiento de un conducto de la mama. Dichas células puede propagarse desde el conducto al tejido mamario circundante y desde allí el cáncer puede ingresar al torrente sanguíneo o al sistema linfático y extenderse a otras áreas del cuerpo.

Por su parte, la **cuadrantectomía** es una operación quirúrgica que se realiza para extirpar el cáncer y parte del tejido que rodea al tumor, conservando la mama. Por eso, se conoce también como cirugía de conservación de la mama. Se lleva a cabo en los casos en los que el tumor es de pequeño tamaño. La biopsia de **ganglio centinela** es un procedimiento en el que se identifica, extirpa y examina el ganglio centinela para determinar si hay células cancerosas. Se usa en personas a quienes ya se les diagnosticó cáncer. Además del diagnóstico son pacientes que no muestran compromiso axilar en la ecografía, en el examen físico, o en la biopsia, pues cuando no hay evidencia en esos exámenes hay un 30% de probabilidades de que la axila esté comprometida.

Debe entenderse al **cáncer de mama en grado o etapa 3**, como un tipo de cáncer avanzado y agresivo que afecta los ganglios linfáticos cercanos, los cuales requieren de quimioterapia, radioterapia y hormonoterapia.

- La **Cuadrantectomía + ganglio centinela**, fue llevado a cabo sin ningún tipo de complicaciones, el cual es totalmente pertinente según las guías de manejo, protocolos médicos vigentes y avalado por la literatura médica.
- Es preciso señalar que en la fase diagnóstica inicial no se identificó de ninguna manera la presencia de dos (2) tumores como erradamente afirma la parte demandante, por cuanto así quedó evidenciado en la ecografía, mamografía, en la exploración física efectuada, así como tampoco fue visible en la cuadrantectomía y en resultado de patología desarrollado, que permiten en conjunto y suficientemente acreditado en evidencias probatorias desvirtuar lo alegado por la parte actora, por ende esta afirmación es inexistente.
- Posteriormente la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, se le dio también como plan de tratamiento, la terapia de **Quimioterapia Adyuvante**, que a menudo se utiliza luego del tratamiento primario, como una cirugía, para minimizar la probabilidad de que el cáncer regrese⁵.
- Seguidamente a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, le ordenó la prescripción de los medicamentos denominados "**Ciclofosfamida**⁶ - **Adriamicina también conocido como doxorubicina**⁷" entre otros, para combatir la patología presentada por la paciente, los cuales son fármacos que son indicados para el tratamiento del cáncer de seno para reducir o retardar el riesgo de crecimiento de células cancerosas, por ende, se califica el plan de manejo como idóneo, pertinente y acorde a los protocolos médicos vigentes.
- También se le prescribió el medicamento denominado **Paclitaxel + Carboplatino**, el cual es un fármaco de quimioterapia utilizado para tratar diferentes tipos de cáncer, incluyendo ovario, mama y de pulmón de células no pequeñas. Se utiliza para tratar el cáncer de mama en estadio temprano y avanzado, o también metastásica⁸. El tratamiento para el cáncer de mama con Taxol suele administrarse en combinación con otros medicamentos de quimioterapia. Se usa después de una cirugía con los siguientes objetivos: reducir el riesgo de recurrencia en casos de cáncer de mama en estadio temprano tratar casos de cáncer de mama en estadio avanzado una vez que ha dejado de responder a los tratamientos de quimioterapia habituales que incluyen una antraciclina.

⁵ <https://www.mayoclinic.org/es/diseases-conditions/cancer/in-depth/adjuvant-therapy/art-20046687>

⁶ <https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a611044->

<es.html#:~:text=La%20ciclofosfamida%20pertenece%20a%20una,c%C3%A9lulas%20cancerosas%20en%20el%20cuerpo.>

⁷ <https://www.breastcancer.org/es/medicamentos/adriamycin>

⁸ <https://www.breastcancer.org/es/medicamentos/taxol>

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

-
- Posteriormente a la paciente le fue realizado el procedimiento denominado **mastectomía** con patología final leída en varios laboratorios, arrojando como resultado tumor **triple negativo**.

La quimioterapia ha demostrado ser el tratamiento más eficaz para el cáncer de mama triple negativo⁹, que en el caso bajo estudio, se le inició la quimioterapia a la paciente antes de tener el diagnóstico de ca triple negativo, siendo el tratamiento óptimo, en virtud a la evolución de la enfermedad.

- Pese a las sesiones de quimioterapia y a los esfuerzos del equipo médico interdisciplinario de la **Clínica Portoazul S.A.**, el tumor no desapareció por su agresividad. Cabe señalar que el cáncer de seno triple negativo es una enfermedad de muy mal pronóstico y con alto grado de mortalidad, en especial cuando la enfermedad es avanzada con compromiso axilar.
- Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.
- Así por ejemplo, en términos elementales, el consumo de una vitamina puede alterar el metabolismo, la ingesta de un medicamento, una falla hepática aguda. Se trata de riesgos justificados, permitidos individual y socialmente, inherentes al acto médico, pero determinados y cualificables en cada momento según el avance de la *lex cutis*.
- Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.

▪ AUSENCIA DE CULPA MÉDICA E INEXISTENCIA DE DOLO Y CULPA PROBADA.-

La Corte Suprema recordó que se debe demostrar la culpa del profesional, pues no basta con un resultado indeseado luego de una intervención, así como no es suficiente un agravamiento o falta de curación. En ese orden de ideas, la historia clínica del paciente será determinante para hallar la responsabilidad del profesional.

La Corte Suprema de Justicia también aseguró que la forma para determinar la existencia de culpabilidad es comparar el proceder del médico investigado con alguno de sus colegas, de quien se evaluará su accionar en la misma situación denunciada.

No se puede imponer a los médicos el deber de acertar en el caso bajo estudio, pues el desarrollo de la patología presentada por la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, procede de una condición médica presentada con antecedentes familiares, y bajo ese criterio se desplegó toda la actividad médica.

Los familiares de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, estuvieron informados con oportunidad de la situación clínica y su evolución, con plena aceptación conforme se desprende en la historia clínica.

El cáncer **triple negativo** presentado por la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, fue muy agresivo, invasivo y de muy rápido desarrollo desde el momento en que fue diagnosticado, sin embargo, pese a todos los esfuerzos y tratamientos oncológicos ejecutados por sus médicos tratantes, no tuvo una respuesta favorable ajena al acto médico desarrollado.

Así las cosas, debe evaluarse si se utilizaron todos los recursos por parte de la **Clínica Portoazul S.A.**, como de los médicos tratantes de la paciente, esto significa, que si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado y brindar el tratamiento prescrito por la *lex artis*. Del estudio de la historia clínica se observa que de acuerdo con la patología presentada por la paciente y su evolución, le fueron ordenados estudios tales como resonancia, ecografía, mamografía, patologías, la ejecución de cuadrantectomía más ganglio centinela, la ejecución de la mastectomía, realización de diferentes sesiones quimioterapias, seguimiento, junta médica, control, evoluciones, entre otros, buscando la causa de su afectación; todos ellos

⁹ <https://tnbcfoundation.org/what-is-tnbc?lang=es>

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

ordenados por los médicos, fueron practicados por la institución y los galenos hicieron una valoración adecuada, lo cual deriva en actos de diligencia y cuidado, sin la intención de daño.

Dado que la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, estaba recibiendo tratamiento de quimioterapia en el trámite de la acción constitucional y lo siguió obteniendo después del fallo de tutela, no observa que mi representado **Clínica Portoazul S.A.**, haya omitido la prestación del servicio y, por lo tanto, no encuentra una conducta irregular imputable a los demandados.

El hecho de no haberse formulado como diagnóstico inicial la presencia de un solo tumor en un estadio de la valoración médica, no puede tenerse como una conducta anómala que comprometa la responsabilidad de mi representado **Clínica Portoazul S.A.**, pues esta siguió los protocolos médicos, y a medida que realizaba exámenes más complejos y con equipos tecnológicos más precisos, variaba el diagnóstico inicial para darle mayor certeza.

No obstante, el hecho de que el diagnóstico inicial no se hubiese identificado la patología de **tumor triple negativo** en la fase inicial de la atención médica ejercida en la humanidad de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, no significa que los especialistas hubieran incurrido en un error constitutivo de falla en el servicio, pues la naturaleza de la ciencia médica es el avance progresivo del diagnóstico preliminar y su respectiva variación, con fundamento en los exámenes, procedimientos, evaluaciones e intervenciones de los médicos tratantes.

El fundamento alegado por la parte demandante respecto a la supuesta pérdida de la oportunidad, así como el supuesto error de diagnóstico y manejo erróneo, carece de pruebas para afirmar que en determinado lapso de tiempo implicaron una tardanza que se tradujo en un empeoramiento de la condición médica del paciente o en una pérdida de la oportunidad de manejar la enfermedad cancerígena. Ante la ausencia de un concepto especializado en ese sentido, afirmar que la muerte de la paciente pudo haberse evitado con la práctica de unos exámenes sin sustento médico científico, no trasciende del campo de la conjetura.

Bien se observa que la paciente presentó casi todos los síntomas relacionados con cáncer de seno y, por su parte, los médicos tratantes agotaron el protocolo médico previsto para estos casos.

En todo caso, es claro que el desafortunado fallecimiento de la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, sobrevino como consecuencia de la agravación natural de la condición que padecía, pese a los esfuerzos médicos desarrollados por el equipo médico tratante, esto es, cáncer de mama, derivado de antecedentes familiares, prótesis mamarias, agresividad y rapidez de la patología. Esta enfermedad, como es ampliamente sabido, afecta a millones de personas en el mundo, y la señora **Meza**, lamentablemente, no fue la excepción.

En otras oportunidades, la Corte ha considerado que si el daño sufrido por el paciente se origina en una condición adversa de su propio estado de salud que, a pesar de los esfuerzos médicos, no es posible contrarrestar, esta situación impide que surja algún tipo de responsabilidad. En el caso bajo análisis, al haberse observado que la muerte ocurrió con ocasión de la complicación de la enfermedad que presentaba la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, se aplicará la misma regla.

Al estudiar en detalle la historia clínica de la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, se encuentra que la **Clínica Portoazul S.A.**, y su equipo médico prestó el servicio de oncología y Mastología de forma oportuna, en el cual formuló diagnósticos, intervenciones y tratamientos adecuados a la enfermedad presentada, en la búsqueda de evitar, controlar o morigerar sus efectos por medio de los recursos médicos y científicos establecidos para el efecto.

▪ AUSENCIA DE DAÑO.-

No se encuentra probado en el proceso de la referencia que mi representado **Clínica Portoazul S.A.**, hubiese causado algún tipo de daños a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, por los servicios asistenciales prestados desde el mes de marzo de 2019, hasta el mes de octubre de 2021, ya que los servicios prestados estuvieron ajustados a la lex artis.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

Para que el daño resulte indemnizable, es necesario que este afecte o se concrete en un derecho subjetivo o en un interés legítimo del cual sea titular la víctima que, valga decir, debe estar situado dentro de la tutela y protección del Estado.

La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que se determine que la vulneración del derecho contravenga el ordenamiento jurídico en tanto no exista el deber de tolerarlo, el cual cabe resaltar que no ha sido infringido por mi mandante **Clínica Portoazul S.A.**

Conforme al artículo 2341 del Código Civil, quien ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido, no obstante, el manejo del cáncer es una de las conductas más complejas de desarrollar en el ámbito médico oncológico y de mastología, teniendo en cuenta que hay factores que proliferan a una velocidad superior, pese a las terapias y tratamientos empleados.

¿Cómo las células cancerosas adquieren resistencia al tratamiento?

Frente a la patología padecida por la paciente, cabe señalar que las células cancerígenas usan un mecanismo similar al que emplean las bacterias para adaptarse rápidamente a condiciones difíciles como la exposición a antibióticos, mediante la adquisición de nuevas mutaciones, en un proceso conocido como mutagénesis inducida por estrés.

Al analizar muestras de biopsia de pacientes con cáncer, antes y después del tratamiento con terapias dirigidas a bloquear el crecimiento del tumor, los investigadores descubrieron que las células cancerosas tratadas presentaban daños en el ADN mucho más graves que las células que no habían recibido tratamiento. Para comprender cómo el tratamiento provoca la aparición de tantas mutaciones, los investigadores llevaron a cabo la secuenciación del genoma completo y vieron que las células cancerosas expuestas a terapias dirigidas se someten a mutagénesis inducida por estrés, produciendo una gran cantidad de errores cuando, al dividirse, copian su ADN. Gracias a esta capacidad de activar las rutas de copia de ADN propensas a errores, obtienen su resistencia ante medicamentos y tratamientos. Además, una vez adquirida la resistencia, las células cancerígenas recuperan los mecanismos normales de reparación y replicación del ADN para garantizar la supervivencia de las células mutadas o resistentes¹⁰.

Ahora bien, frente a la responsabilidad médica en materia civil aseguró que las obligaciones de los prestadores de salud consisten en brindar al paciente todas las herramientas que dispongan con el objetivo de curarlo, así en todos los casos no se pueda cumplir.

La actividad médica está sujeta a las pautas generales de la responsabilidad civil y a las singulares de la profesional, más las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión y los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio, es decir la llamada *lex artis*.

La Corte Suprema de Justicia ha emitido diferentes pronunciamientos sobre la valoración de las pruebas en asuntos de responsabilidad médica y la determinación de la culpa probada como fundamento de la configuración de la responsabilidad, explicó el alto tribunal constitucional.

Con base en varias providencias, y conforme con la interpretación dada, concluyó que:

- i. No se pueden imponer reglas sacramentales para la valoración de la prueba cuando se trata de responsabilidad médica
- ii. El juez debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia y con fundamento en ello determinar el sentido del fallo según lo demostrado en cada proceso determinado
- iii. La responsabilidad médica se configura a partir de la culpa probada del profesional y
- iv. La carga probatoria está en quien alega el daño (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado)

¹⁰

https://www.institutoche.es/recursos/noticiasmedicinapersonalizada/779/como_las_celulas_cancerosas_adquieren_resistencia_al_tratamiento

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

Corte Constitucional, Sentencia T-158, Abr. 24/18.

Aunque la actividad médica no puede catalogarse como riesgosa, es evidente que en la práctica de una intervención o procedimiento de ese tipo entran en juego factores de diversa naturaleza, como las condiciones biológicas del paciente, sus predisposiciones genéticas, la evolución y naturaleza de la enfermedad, la praxis del médico, que llevan a que puedan sobrevenir efectos nocivos para su salud.

Nos preguntamos: ¿quién debe asumir las consecuencias desfavorables para la salud del paciente que se derivan de la actividad médica? La medicina es una labor que se realiza en procura de la conservación o mejoramiento de la salud del mismo hombre. Es el paciente el que acude al médico para que le indique cuáles son los procedimientos médicos adecuados para el objetivo que persigue, sea la curación de una lesión, la prevención de una enfermedad, la merma del dolor, entre otras. Y él aceptará ser intervenido o irrumpido en su cuerpo mediante distintos recursos médicos (intervenciones quirúrgicas, medicamentos, terapias, etc.), previo el sopesamiento de las consecuencias, riesgos y beneficios para su salud que le sean informados.

A ese respecto, se puede afirmar que el paciente asume los efectos adversos que se derivan de un procedimiento médico, siempre que el galeno lo realice de acuerdo a la *lex artis*, es decir, no sean imputables a una falla técnica suya, y que los haya conocido antes de la realización del procedimiento, pues se entiende que al aceptar éste, acepta también las consecuencias que de él se pueden derivar

▪ **OBLIGACIÓN DE MEDIO.-**

En este caso particular, es erróneo pretender atribuir responsabilidad civil de tipo contractual a mi poderdante por los supuestos daños alegados por los demandantes como consecuencia de la indeseable complicación presentada por la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, pues tal como se ha venido sosteniendo en la contestación de los hechos de la demanda, no hubo diagnóstico, ni plan de manejo procedimiento errado ni tratamiento inadecuado, ni negligencia, ni impericia por parte de mi representado **Clínica Portoazul S.A.**, ni de su personal asistencial e interdisciplinario, ya que a la paciente se le brindó el tratamiento adecuado conforme a los procedimientos electivos, de tal manera que su actuar fue diligente y oportuno al valorar y realizar una intervención acorde con los protocolos e información respectiva en cuanto a al plan alternativo a ejecutar de acuerdo a la complicación presentada.

No obstante, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia reconoció que la obligación del médico es, por regla general, de medio, lo que implica que la parte demandante tiene que demostrar, para obtener su condena por responsabilidad civil extracontractual, el incumplimiento de los deberes que de ordinario le impone la aplicación adecuada de la *lex artis* o que en la relación contractual se obligó a unos precisos resultados que finalmente no fueron alcanzados.

La resistencia a la terapia contra el cáncer afecta a ciento de miles de pacientes cada año. Se sabe que las células cancerosas acumulan variaciones genéticas para hacerse resistentes al tratamiento, sin embargo, cómo hacen esto todavía se desconoce.

Por lo anterior, es pertinente afirmar que aun actuando dentro de los límites de la *lex artis* y con toda la diligencia y cuidado se pueden presentar complicaciones debido a factores externos o personales del paciente, que pueden modificar los fines esperados, como los acontecidos con la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**.

Esto es conocido desde hace muchos años por la jurisprudencia colombiana, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 5 de marzo de 1940):

“[...] La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste [...]”.

Hay que tener en cuenta que la institución **Clínica Portoazul S.A.**, colocó al servicio de la paciente toda su infraestructura, capacidad instalada, tecnología, ayudas diagnósticas, asistencia médica interdisciplinaria.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magister en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

Por regla general, el médico no puede comprometerse sino hasta donde las variables incontrolables que resulten le permitan. Obligación de hacer, sí, pero de hacer "solamente lo que esté a su alcance". Obligación de asistir médicamente a alguien, poniendo de su parte todos los conocimientos y todo el cuidado con miras a lograr un resultado que, de no alcanzarse, dependerá, entonces, de otras circunstancias ajenas a la voluntad del profesional de la medicina.

El acto médico, por no ser una ciencia exacta, prevé riesgos inseparables de su actividad. Por eso, el daño causado al paciente no es indemnizable. Para la Corte, frecuentemente el profesional de la salud se encuentra con los riesgos inherentes a su acto médico, sean de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de su actividad, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica que riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*.

En el proceso de la referencia se puede apreciar en los documentos tales como; historia clínica **nunca hubo en el convenio suscrito entre las partes, la promesa de un resultado determinado.**

Siendo esa la naturaleza del compromiso contractual adquirido por el profesional de la medicina demandado, le corresponde a la accionante, entonces, comprobar la culpa, el daño irrogado y la relación de causalidad entre el proceder del médico y la afectación que manifestó haber experimentado (**M.P. Álvaro Fernando García**). **Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-25552019 (20001310300520050002501), Jul. 12/19.**

La actuación de mi mandante fue correcta y no se puede apreciar negligencia médica en los resultados obtenidos. Se pusieron al alcance de la paciente los medios para el desarrollo de dichas intervenciones quirúrgicas y no resulta probada la culpa de la institución ni de su personal, ni tampoco una actuación negligente. Además, no se produjeron daños como consecuencia de las intervenciones.

La ley 1164 de 2007, aplicable a todo el talento humano en salud, se consagró que "**la asistencia en salud genera una obligación de medios, basada en la competencia profesional**" (negrilla fuera de texto, artículo 26), regla ratificada con la ley 1438 de 2011 (artículo 104), reflejo de una tendencia jurisprudencial decantada.

Categorizada una obligación como de medios o de resultado se generan consecuencias jurídicas concretas, por ejemplo frente al tipo de culpa por el cual responde el sujeto pasivo, los eximentes de responsabilidad que podrá alegar en su favor y la carga de la prueba de la diligencia.

Corresponderá al perjudicado demostrar el actuar imprudente, imperito o negligente del accionado, último sobre quien pesa la demostración del factor de exculpación, de acuerdo con los artículos 1604 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso.

▪ **INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL:**

La parte demandante señala que el actuar de los demandados no corresponde a los protocolos médicos, ¿pero a qué tipo de protocolos se refiere?, si no los acreditó ni los aportó al proceso de la referencia, como tampoco ha especificado ni probado donde se encuentra configurado el nexo causal entre la acción y el supuesto daño invocado.

Tampoco ha identificado la parte la demandante la relación causa efecto entre el supuesto daño generador y el daño probado.

Pese a ello, al médico no se le exigen milagros ni imposibles; pero sí está obligado a conocer concienzudamente todo lo que el arte médico es capaz de enseñarle en el correspondiente medio científico; a no intentar aquello

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

que escapa a sus posibilidades, pero que está dentro de las que tiene otro; a intervenir, poniendo al servicio de su ministerio todos los conocimientos del caso, toda la diligencia, todo el cuidado, toda la prudencia que un médico, en igualdad de circunstancias, habría empleado, de ser ese médico idóneo, prudente y diligente en el ejercicio de su profesión.

El objetivo de la presente excepción es describir la importancia del peritaje médico de establecer la causalidad entre un hecho denunciado y el daño causado en términos de la responsabilidad médica, lo cual adolece idóneamente la presente demanda promovida por la parte actora, porque no está cimentada en material probatorio.

El ser humano desde sus inicios ha tenido siempre la curiosidad del por qué suceden las cosas, siempre en la búsqueda de respuestas surgen varias interrogantes, entre ellas, determinar por ejemplo, si una situación A podría generar una situación B, es decir, la relación causa – efecto, en diferentes ámbitos de la vida.

Una vez probada la existencia de un daño se debe establecer la relación causa efecto, para correlacionar existencia de responsabilidad médica, la cual se define como "la obligación que tiene todo profesional médico de reparar el daño causado a un tercero en el ejercicio de sus actividades profesionales esta reparación, puede darse en dos terrenos jurídicos: el civil o penal", sin embargo en este campo no podemos hablar de responsabilidad cuando la parte demandante no ha probado todas las afirmaciones expresadas en su demanda.

Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

El nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción. Esa es la razón por la cual es necesario quitarnos de la cabeza la sinonimia entre culpabilidad y causalidad; cierto, un hecho puede ser producto de muchos factores, entre ellos una culpa, lo que de suyo no implica un nexo causal que obligue a reparar a quien cometió culpa.

De este breve recorrido por la jurisprudencia se observa, entonces, que la relación causal es exigida como requisito esencial para determinar el vínculo entre el hecho dañino y el daño. Dicha relación causal debe ser probada en todos los casos por el actor si se tiene en cuenta que no existen presunciones del nexo causal

▪ **CONDICIÓN AJENA A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL.-**

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que el demandado en un juicio de responsabilidad tiene, por norma general, la posibilidad de defenderse probando diligencia y cuidado, o inexistencia del nexo causal, o la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad, comúnmente conocida como causa extraña.

Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causa que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. Las causales exonerativas de responsabilidad pueden liberar totalmente al demandado de responsabilidad, cuando la fuerza mayor, el hecho del tercero y/o el hecho de la víctima son consideradas como la causa única exclusiva y determinante del daño.

La imprevisibilidad se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual acaeció el daño y por consiguiente, se deben verificar las previsiones

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor.

Esta doctrina de la Corte Suprema de Justicia es seguida y utilizada por el Consejo de Estado, tribunales que han reiterado de manera constante que la imprevisibilidad es una de las características esenciales de la fuerza mayor. Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "imprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia". La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

▪ **AUSENCIA DE CARGA DE LA PRUEBA.-**

Siendo el régimen de responsabilidad civil en casos como el presente de culpa probada, conforme a lo dispuesto en el Artículo 167 del Código General del Proceso, en el que la parte demandante tiene la carga de probar la culpa galénica o institucional para que triunfen sus pretensiones, además que debe demostrar el daño y la relación de causalidad entre la conducta culposa y este último, podemos identificar que en el proceso de la referencia se observa que la parte demandante no aportó los documentos requeridos e integrales para que este despacho pueda realizar una valoración médico científica acertada y adecuada respecto al conjunto de las pruebas aportadas como por ejemplo la historia clínica y demás documentos complementarios de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**.

No es justificable el hecho relacionado como error de diagnóstico entre otros, porque no existe armonía entre los hechos y peticiones de la demandada, con el descubrimiento completo del otras herramientas documentales y/o a través de un peritaje médico, siendo una negligencia de la parte demandada, ya que por instrucción de mi mandante, solamente nos pronunciaremos sobre los hechos específicos de la demanda.

Sumado a todo lo expuesto, no se aprecia ninguna prueba de índole pericial o técnica que nos permita inferir una responsabilidad por parte de los demandados y que si bien adolece de conceptos técnicos o de expertos en la materia que en nada sustenta la configuración de daño, perjuicio o perturbación hacia los demandantes, es decir que el proceso de la referencia carece de elementos materiales probatorios para atribuir una responsabilidad.

Cuando se pretende a través del cualquier proceso que se declare un derecho o que se declare la extinción de una obligación, lo importante es probar los hechos que fundamentan la demanda, para que las pretensiones sean resueltas de manera favorable, el artículo 1757 del código civil dice, que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta.

Respecto a la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010, de la siguiente manera:

«Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan»

Las pruebas son medios indispensables para que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al demandante no le asiste el derecho que alega.

Del mismo modo, la prueba pericial en los temas de responsabilidad médica es fundamental para que la conducta de un médico pueda ser valorada y así establecer si este actuó conforme a lo que establece la ley de ética médica, o la lex artis, razón por la cual se requiere necesariamente de un experto que en la calidad de

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

perito compruebe si el médico actuó o no conforme a lo que ordena la ciencia médica, de allí que inevitablemente se debe señalar que en procesos en los que se juzgue a un profesional médico sin que exista perito médico, difícilmente se podrá concluir si este es o no responsable¹¹.

Ante esta circunstancia, un papel fundamental dentro del acervo probatorio es, sin lugar a dudas, la prueba pericial, que se realiza por medio de los avances científicos y tecnológicos que una persona instruida y de conocimientos especiales en la materia hace con relación al tema que va a controvertir y esclarecer una prueba (Parra, 2011), siendo, por tanto, el medio de convicción determinante aportado al proceso porque, de acuerdo con la **opinión del experto**, se logra la resolución del litigio, y hoy en día se hacen necesarios en los procesos judiciales, sin embargo este proceso carece de esta prueba trascendental.

Como se puede observar, el mundo médico es tan especializado, que un juez difícilmente podrá llegar a conocer la realidad de lo acontecido, si no tiene los elementos probatorios que le permitirá condenar o absolver la responsabilidad médica atribuida a un galeno o a una entidad prestadora del servicio de salud.

Entre los criterios normativos, uno de los más importantes es la carga de la prueba, punto de quiebre de los desplazamientos del título de imputación de responsabilidad médica. Es decir, la interpretación de las normas procesales que rigen el reparto de la producción probatoria es lo que incide directamente en el hecho de que la falla se deba probar por el demandante.

El dictamen pericial es un medio probatorio que busca verificar los hechos, basado en planteamientos científicos, por lo tanto, se considera una declaración de ciencia, sin sesgar sus análisis científicos para buscar efectos jurídicos en el proceso.

Por ende, la parte demandante alega unos hechos sin presentar un dictamen médico científico en la especialidad de medicina de Oncología y Mastología, quienes fueron las especialidades médicas que atendieron a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**.

Las competencias describen la capacidad del profesional de realizar determinadas acciones o conjuntos de actividades; son medibles y evaluables y expresan la forma en que se puede establecer si lo que el profesional realizó es lo requerido en una determinada situación.

En el área de la salud, los avances del conocimiento científico y técnico y los cambios del contexto político y operativo de los servicios, usualmente llevan consigo requerimientos de revisión y de ajustes de los servicios, en los perfiles y en el ejercicio de las profesiones correspondientes. La dinámica de esos cambios y la consiguiente necesidad de incorporación de ajustes en los perfiles de los profesionales de la salud representan tanto un esfuerzo para las instituciones formadoras, como un compromiso permanente de actualización por parte de los profesionales en tópicos que contribuyan a fortalecer sus competencias para responder a esas nuevas exigencias en su desempeño.

En Colombia, en el ámbito legal, rige la Ley 1564 /2012 por medio de la cual se expide el Código General del Proceso (CGP), en cuyo artículo 165 determina los medios de prueba para un proceso jurídico, los cuales corresponden a la declaración de parte, la confesión, el juramento y el dictamen pericial, entre otros.

La prueba pericial declarada en el artículo 226 del CGP, es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y que requieran especiales conocimientos científicos, técnico o artísticos. Es importante indicar que toda prueba pericial se rendirá por un solo perito.

El médico enmarcado en la Ley 23 1981 está en la obligación de actuar como perito auxiliar de la justicia, bajo su conocimiento y formación académica en una ciencia. Es posible suponer que los profesionales de la salud, en este caso los médicos desconocen sobre la responsabilidad jurídica que conlleva la actividad pericial en Colombia, en especial la responsabilidad civil, sin embargo, tal como lo plantea la sentencia C 651/ 97 la ignorancia de la Ley no sirve de excusa.

¹¹ La responsabilidad médica frente a la reforma del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo* Juan Manuel Herrera Jiménez.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

En atención a lo analizado anteriormente y de acuerdo a la ley 23 de 1983, todos los médicos tienen la capacidad y obligatoriedad, de acuerdo a la normatividad vigente, **de fungir como peritos en todos los casos en donde sea necesario un par especializado**, para conceptuar acerca de la "lex artis" en el desarrollo de una atención, validando los conocimientos aplicados y consignados en la historia clínica, emitiendo un dictamen en donde se identifiquen conceptos claros, con una correlación médico legal bien fundamentada, a la luz de los conocimientos médicos con el contexto de tiempo, espacio y lugar de la atención evaluada.

Surgen así mismo diferentes formas o tipos de peritajes, los primeros, **aquellos que requieren de una especialidad médica específica**, tales como; para la valoración del daño corporal, como cirugía general, anestesiología, neurología, neurocirugía, oftalmología, otorrinolaringología, pediatría, medicina de urgencias, psiquiatría, cuidados intensivos y medicina general; el segundo, enfocado a la calificación de pérdida de la capacidad laboral, que puede ser solicitado como tal por el juez o aportarse por las partes. Un tercero enfocado a la valoración psicológica también como complemento ideal de los dos anteriores; y un cuarto tipo, definido más por las características del sistema de seguridad social en Colombia, esto es, el peritaje de cuentas médicas que ayuda a dirimir diferencias en reclamaciones entre los actores del sistema y que finalmente evalúa la pertinencia clínica en los cobros económicos frente a la normatividad vigente.

En el proceso de la referencia se observa que la parte demandante no aportó los documentos requeridos e integrales para que este despacho pueda realizar una valoración acertada y adecuada de las pruebas.

Como se puede observar, el mundo médico es tan especializado, que un juez difícilmente podrá llegar a conocer la realidad de lo acontecido, si no tiene los elementos probatorios que le permitirá condenar o absolver la responsabilidad médica atribuida a un galeno o a una entidad prestadora del servicio de salud, por tal motivo es preciso señalar que existe una ausencia de prueba médico científica para estos menesteres.

La diversidad de las especialidades médicas hace necesario que un profesional preparado haga entendibles las situaciones médicas al personal encargado de la impartición de justicia, por lo que es necesario contar con peritos con preparación médica especializada con el objetivo que sea una garantía para la impartición de la justicia.

Entre los criterios normativos, uno de los más importantes es la carga de la prueba, punto de quiebre de los desplazamientos del título de imputación de responsabilidad médica. Es decir, la interpretación de las normas procesales que rigen el reparto de la producción probatoria es lo que incide directamente en el hecho de que la falla se deba probar por el demandante.

▪ **CARGA DE LA PRUEBA DEL DEMANDANTE SOBRE LA CUANTIFICACIÓN DE PERJUICIOS.-**

No basta en un determinado proceso alegar la existencia de un presunto daño, sino que al respecto la Ley, la Doctrina y la Jurisprudencia ha determinado que éste tendrá que ser cierto y haberse causado.

En efecto, de tiempo atrás es sabido que la liquidación de perjuicios debe utilizar métodos técnicos o científicos comprobados que sirvan para determinar el valor real de la pérdida y que en todo caso "debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, lo que significa que no puede superar ni ser inferior a ese límite, caso en el cual implicaría un enriquecimiento o un empobrecimiento sin causa, respectivamente. En este sentido, se puede afirmar que el daño es la medida del resarcimiento" (Corte Constitucional, sentencia del 19 de marzo de 2002, expediente D-3692).

Adicionalmente, la comprobación de los presuntos daños alegados en la demanda debe estar debidamente acreditada con pruebas idóneas como lo exige la Ley en todas las normas concordantes para el presente caso, toda vez que el perjuicio debe ser una valoración objetiva fundamentada en evidencias y no una estimación subjetiva basada en lo que el demandante cree que es su perjuicio frente a los hechos de la demanda.

En ese orden de ideas, consideramos que la cuantificación de perjuicios realizada por la apoderada de la parte demandante carece de fundamentación fáctica, legal o jurisprudencial que la avale, resultando excesiva y totalmente fuera de contexto, por las siguientes razones:

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magister en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

- La parte demandante estima la cuantía total de su pretensión económica por concepto de indemnización de perjuicios materiales y extrapatrimoniales en la suma total de **Novcientos Cincuenta Millones Trescientos Mil Pesos (\$950.000.300)**, discriminados de la siguiente manera:

- 1. Perjuicios Patrimoniales - Daño Emergente:** por la suma de Doscientos Sesenta Millones de Pesos (\$260.000.000), por concepto de reintegro del costo del tratamiento médico, quirúrgico, hospitalario, y oncológico al que fue sometida **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, y por concepto de gastos, prestamos de tarjeta de crédito y venta de negocio familiar.
- 2. Perjuicios Patrimoniales - Lucro Cesante:** Por la suma de Seiscientos Noventa Millones de Pesos (\$690.000.000), por concepto de indemnización por concepto de pérdida de chance de oportunidad de recuperación y tratamiento oportuno.

Frente a la anterior pretensión me permito señalar que el concepto liquidado por la parte demandante mencionado anteriormente, son aspectos que no están soportados adecuadamente, ya que no están respaldados contablemente o tributariamente, pues no guardan armonía con el pago derivado de la seguridad social y en particular no se encuentra acreditado el menoscabo económico alegado respecto a quien fue de los demandantes, que incurrió en el gasto de los tratamientos requeridos por la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, debidamente soportados. De igual manera no se relaciona cual fue la venta del negocio familiar al que hacen referencia, no se evidencia claramente los pagos con tarjetas de crédito, préstamos entre otros, por ende son afirmaciones sin sustento probatorio, más allá cuando se afirma que la paciente era madre cabeza de familia, sin tener respaldo de quien era la persona con capacidad de pago de toda esa cuantía debidamente acreditable y declarado ante la Dian.

En ese sentido, señala la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 09 de julio de 2012, M.P. Ariel Salazar Ramírez, expediente 11001-3103-006-2002-00101-01, señaló o siguiente:

“En ese contexto, no será suficiente alegar la calidad de acreedor alimentario de la víctima para hacerse beneficiario de la indemnización que se reclama, pues, como se explicó, el resarcimiento del daño patrimonial no se basa en suposiciones, conjeturas o presunciones, sino en hechos probados.

“¿Bastará el carácter abstracto de acreedor alimentario –se ha preguntado esta Corte– para poder alegar la existencia de un perjuicio material por la muerte de aquél a quien se señala como obligado a prestar alimentos? La Sala cree que no. Los ascendientes legítimos figuran, evidente-mente, entre las personas a quienes se deben alimentos. Pero no por el simple hecho de ser ascendiente (lo mismo cabe decir de las demás personas comprendidas en el artículo 411 del Código Civil) se puede ejercitar la acción adecuada para obtener aquéllos.

Precisa demostrar que quien los demanda carece de lo necesario para la subsistencia. Estima la Sala que, si por el presunto damnificado no se da la demostración de que sobre la víctima pesaba la obligación de suministrar alimentos, se carece de base para afirmar que a aquél se le ha privado de un beneficio cierto.

El anterior argumento fue retomado recientemente en fallo de 17 de noviembre de 2011, en cuya oportunidad se reiteró que no es realmente el vínculo conyugal o de parentesco el factor determinante para hacerse acreedor al pago de una indemnización, sino que es necesario que se demuestre la dependencia económica que tenía el demandante respecto de quien murió o quedó en situación física o mental que le imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando.”

- 3. Perjuicios Extrapatrimoniales,** por la suma de Seiscientos Cincuenta Millones de Pesos (\$650.000.000), por concepto de daños morales, daño a la vida relación, daño a las condiciones de existencia, daño a la salud, sufrimiento y dolor.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magister en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

Ahora bien, conviene subrayar que de acuerdo con lo establecido por las altas Cortes, la cuantificación del perjuicio moral corresponde a la esfera del arbitrio juris y la valoración debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, siendo a nuestro parecer excesiva la cuantificación que se realizó en la demanda de este perjuicio ya que no es coherente con la prueba del daño en este caso ni con los antecedentes jurisprudenciales, especialmente el del 24 de agosto de 2016, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Ariel Salazar Ramírez, que estableció la suma de \$60.000.000 como tope máximo a reconocer por concepto de perjuicios morales en casos de muerte a los familiares de primer grado de consanguinidad.

Estima la cuantía de su pretensión por concepto de daño psicológico, psíquico y daño emocional en la suma de 50 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes, sin embargo, consideramos que dentro del proceso no existe ninguna prueba que acredite que, con posterioridad al fallecimiento de **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, alguno de sus familiares haya sufrido enfermedades psiquiátricas o similares y haya sido sometido a tratamiento psicológico, por lo que no sería dable conceder ningún resarcimiento, así como tampoco procedería compensación alguna por concepto de daño emocional, por cuanto el mismo está inmerso o comprendido dentro del daño moral también reclamado.

Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este postulado es un principio procesal conocido como 'onus probandi, incumbit actori' que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso referente a la carga de la prueba del demandante, a quien le corresponde demostrar los daños sufridos y la valoración pretendida, lo cual no se ha cumplido en el presente proceso.

Por su parte la Sección Tercera del Consejo de Estado aclaró las dudas sobre el concepto de daño a la salud y que se establece como un daño inmaterial distinto al moral que puede ser exigido y decretado en casos en que el perjuicio provenga de una lesión corporal.

Por otro lado, el alto tribunal recordó la forma como se debe tasar el mencionado perjuicio, en el sentido en que la forma de su liquidación es de 10 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV); sin embargo, en casos excepcionales y de extrema gravedad se podrá incrementar. **Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 25000232600020030086301 (33302), Ago. 26/2015).**

▪ **AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO.-**

Es preciso señalar que la **Clínica Portoazul S.A.**, agotó todos los recursos científicos y técnicos de manera eficiente y oportuna en la prestación del servicio ofrecida a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, por ende cumplió con todas sus obligaciones asistenciales, así las cosas el tratamiento y atención prestada por la institución durante la urgencia, el tiempo de hospitalización fue eficiente, seguro, oportuno, adecuado, consecuente, técnico y eficaz; acorde con los protocolos médicos correspondientes, por lo que se debe descartar la impericia, negligencia e imprudencia, máxime si se tiene en cuenta que el caso de la paciente fue estudiado acuciosamente y el tratamiento suministrado fue pertinente.

Lo anterior, desvirtúa que hubiese existido falla en la atención brindada al paciente por parte de la **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, pues su actuar se encuentra enmarcado dentro de la lex artis, destinando todos los medios para tal fin, es decir, hizo todo lo que estuvo en sus manos para sanar al paciente desde su ingreso.

El lamentable deceso de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, no fue provocado por la **Clínica Portoazul S.A.**, toda vez que este obedeció antecedentes patológicos de paciente y el plan de manejo fue el adecuado.

La atención prestada a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, en la **Clínica Portoazul S.A.**, siempre estuvo encaminada a procurar la preservación de su salud y a obtener su recuperación, así las cosas, los

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

elementos generadores de la responsabilidad no aparecen configurados.

La atención que se le brindó al paciente con ocasión de la patología sufrida, fue correcta y por el personal idóneo, además el tratamiento que se le suministró fue adecuado de conformidad de los síntomas que padecía y se le realizaron todos los procedimientos que requirió, los cuales se le ajustaron siempre a la Lex Artis.

Bien se sabe que en esta clase de procesos la prueba técnica es la de mayor eficacia y utilidad cuando de evaluar actuaciones médicas y quirúrgicas se trata, **más aun cuando se trata de calificar procedimientos quirúrgicos difíciles realizados por médicos sobre especializados**, el Juez que generalmente no tiene preparación en medicina no debe atreverse a sacar deducciones médicas simplemente porque le parece lógico, es entonces una prueba de expertos fundamental en orden a establecer si en determinada intervención quirúrgica compleja, se actuó o no con apego a la lex artis y si existió o no culpa en los galenos que prestaron sus servicios, se trata de casos en los que no se puede fallar solamente con datos clínicos sino que requieren que uno o varios expertos conceptúen o declaren conforme a los postulados de la ciencia médica para afianzar la decisión; en el caso, sin la opinión de un experto difícilmente se puede concluir si a la paciente se la trato de manera responsable conforme a los protocolos, la misma exigencia de formación profesional se vuelve casi irremplazable para juzgar la actuación de cirujanos vasculares y cirujanos internistas, con mayor razón si se trata de temas complejos de cirugía vascular en el que existen diferentes métodos de abordaje que son aceptados por la ciencia médica; es por eso que la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha guiado que en casos de responsabilidad Médica la prueba pericial sea casi indispensable:

“El dictamen técnico de expertos médicos es indudablemente el medio probatorio que ofrece mayor poder de convicción cuando se trata de establecer las causas que produjeron el deceso de una persona por la actividad de otras. Acerca de este mayor valor demostrativo de esa prueba ha dicho esta Corporación: es verdad que en muchos casos las causas determinantes de una muerte no caen bajo el dominio de los sentidos de las personas que puedan presentarla y que en otros casos tales causas son ajenas al conocimiento general de las gentes¹²”.

▪ **AUSENCIA DE ERROR DE DIAGNOSTICO.-**

El cáncer de mama es el tumor maligno más frecuente y la primera causa de muerte por cáncer en las mujeres. La mitad de las pacientes diagnosticadas de cáncer de mama mueren a consecuencia de la enfermedad, y el 35% de estos fallecimientos suceden en los cinco años siguientes al diagnóstico. La supervivencia está condicionada fundamentalmente por el grado de diseminación en que se establece.

El cáncer triple negativo se considera un cáncer agresivo al ser de rápido desarrollo, lo que lo hace más propenso a recurrir tras el tratamiento en comparación con otros tipos de cáncer de seno. Debido a esto, las tasas de supervivencia para TNBC generalmente no son tan altas como para otros tipos de cáncer de mama.

La rápida evolución y agresividad del cáncer triple negativo presentado por la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, corresponde a un evento que no se puede prever cuando se empieza un plan de tratamiento de contra el cáncer.

Las tasas de supervivencia proporcionan una idea del porcentaje de personas con el mismo tipo y etapa de cáncer que siguen vivas durante cierto tiempo (generalmente 5 años) después del diagnóstico. Estas tasas no pueden indicarle cuánto tiempo vivirá el paciente, pero pueden ayudar a dar un mejor entendimiento o estimación de que tan probable es la eficacia del tratamiento.

La parte demandante afirma que la paciente En su ligero razonamiento, el jurista pasó por alto algunas características de los tumores Triple Negativo que explican de manera suficiente el caso que nos ocupa, pues, se trata de un tumor de rápida aparición y acelerado desarrollo, sumamente agresivo, tal como él lo indica y reconoce, que puede conducir a la muerte del paciente por CA, como en efecto ocurrió, dada su alta resistencia al tratamiento. Pero también ignoró en su disertación, que el tumor grande que inicialmente había sido diagnosticado y que fue exitosamente extirpado, según la evidencia médica, no era Triple Negativo, sino Luminal B, aunque en estado avanzado, pero de características diferentes al Triple Negativo, un poco menos

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil sentencia de 8 de mayo de 1990 .M.P. Eduardo García Sarmiento.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magister en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

agresivo, de formación y evolución un poco más lenta, que al ser extraído aminoraba el riesgo para la paciente y que fue tratado bajo conductas médicas idóneas. Corolario de lo anterior, el jurista desconoció que la coexistencia

Los galenos de la **Clínica Portoazul S.A.**, no procedieron de manera equivocada o tardía, ni que su comportamiento favoreciera o produjera el desenlace fatal, por consiguiente, la responsabilidad del médico es el medio y no de resultado, lo cual, en el caso concreto suponía el deber de disponer todo conocimiento, tratamiento y apoyo diagnóstico para establecer la causa de la enfermedad con el fin de que el paciente lograra recuperar la salud o el nivel más cercano posible, pero desde luego sin la obligación de evitar la muerte de la paciente y su producto.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre los riesgos inherentes, en sentencia del 24 de mayo de 2017 ha considerado.

“Resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.

Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuencialmente, reparables “in natura” o por “equivalente”, pero integralmente. Todos los otros resultan excusables.

En consecuencia, los errores cobijados por el marco de excusabilidad, se relacionan con los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia médica, punto en el cual, es bueno señalar que los médicos, están guiados, en general, por un régimen de obligaciones de medios (salvo algunas excepciones), no son infalibles, porque muy a pesar suyo y del cuidado, es probable, el paciente resulte lesionado”.

▪ **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR – COBRO DE LO NO DEBIDO.-**

La presente excepción se estructura en los planteamientos infundados por la parte demandante, ya que no ha existido por parte de mi representado ningún daño antijurídico ya que la atención de salud brindada a la paciente fue la adecuada y pertinente, por ende el lamentable suceso que derivó con el fallecimiento de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, no era previsible durante la atención prestada en la **Clínica Portoazul S.A.**

Por lo tanto no le asiste a mi representado ninguna responsabilidad bajo ningún título ni modalidad, por los perjuicios alegados por la parte actora y obviamente tampoco está obligada a realizarle ningún pago alguno ya que no surgió a la vida jurídica un deber de esa índole.

De suerte que cualquier indemnización que se hiciera a la parte demandante con cargo a mi representado por los hechos relatados en la presente reforma de la demanda, generaría un enriquecimiento sin causa a su favor y un desmedro arbitrario patrimonial a mi defendido.

Por ende a los demandantes no les asiste el derecho para solicitar el pago de suma alguna por concepto de indemnización ya que la institución que represento dio pleno cumplimiento a sus obligaciones conferidas por los protocolos y la ley.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

De igual forma la parte actora no ha demostrado en que consiste la falla, negligencia, impericia o cualquier otro elemento de falla en el servicio asistencial por parte de la IPS que representó, derivándose puras afirmaciones sin ningún tipo de conexidad, armonía o atributo de responsabilidad clara y precisa para pronunciarme específicamente en cuanto a estos aspectos, donde se interpreta que se le está dejando la tarea al despacho Y/o al perito, cuando este tipo de justicia es rogada y supeditada al principio de congruencia, motivo por el cual se insiste que esta demanda no reúne los requisitos para tales efectos porque está llena de posibles ambigüedades.

GENERICA INNOMINADA.-

Debe ser considerada para aquellas contingencias que surjan en desarrollo del proceso y que este despacho considere de acuerdo al material probatorio obrante en el proceso, con fundamento en el Artículo 282 del Código General del Proceso, que señala:

En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

(...)

OBJECCIÓN RAZONADA AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Manifiesto al despacho que formulo objección al juramento estimatorio de perjuicios y/o cuantía señalada en el mismo y/o en la demanda en general por la parte demandante, de acuerdo a lo previsto por el artículo 206 del Código General del Proceso, conforme con el cual, el juramento estimatorio es medio probatorio con relación a la reclamación de perjuicios patrimoniales únicamente. En cualquier caso mi representado **Clínica Portoazul S.A.**, se opone a la cuantía estimada en las pretensiones de la demanda, por las siguientes consideraciones que expodré a continuación:

- No existe evidencia de la causación de los llamados perjuicios materiales, como tampoco existe responsabilidad alguna de mi representada en la causa o hecho generador de los mismos.
- Los perjuicios materiales reclamados por la parte demandante en un valor total de **Novcientos Cincuenta Millones de Pesos (\$950.000.000)**, bajo la modalidad de daño emergente y lucro cesante, no están llamados a prosperar por cuanto no existe una sustentación fáctica ni probatoria, pues se adolece de una prueba que brinde seguridad y certeza de la causación del daño, adicionalmente no existe una prueba de cuantificación de los supuestos perjuicios alegados, como tampoco una prueba donde se indique el IBC de cada uno de los demandantes o de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, respecto a su capacidad mensual adquisitiva en vida, como también se adolece de las declaraciones tributarias que permitan identificar la capacidad económica de la paciente y su relación con los demandantes, respecto a su existencia, origen y causa, el cual no está probado.
- Finalmente, pese a que la parte demandante advierte que la ley prohíbe hacer estimaciones de los llamados perjuicios morales, procede a desconocer dicha parte el precepto legal y presenta lo que considera es su estimación por tal concepto; ruego entonces al Despacho no atender a dicha estimación de perjuicios, los cuales, se reitera, en todo caso no son imputables a mi mandante.
- Objetamos en general toda la cuantía estimada de perjuicios materiales como quiera que no existe una acreditación probatoria de la prueba de la dependencia económica entre la joven **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, con los demandantes.

A esto se agrega el que la parte demandante para la liquidación de los mismos desatiende la jurisprudencia aplicable en dicho sentido, al punto que ni siquiera la parte demandante para efectos de la liquidación que hace, deduce o resta al llamado salario "promedio" del que parte el porcentaje, lo que, según se sabe, una persona destina a sus propios gastos de manutención y prestacionales. Por estas razones los cálculos y sumas obtenidas, por concepto de daño emergente consolidado y futuro, son abiertamente desproporcionales y no deben ser aceptadas.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

En todo caso se destaca que las pretensiones de condena elevadas por la parte demandante son abiertamente desproporcionales, confusas, y su liquidación se obtiene con base en sumas y conceptos ajenos a dicho tipo de liquidación. A esto se adiciona el que se pide condena por lucro cesante sin que exista, en los hechos de la demanda, causa o base para su causación.

La parte que represento **Clínica Portoazul S.A.**, solicita, por otro lado, que en aplicación de lo prescrito en el artículo 206 del CGP se sancione a la parte demandante por la desproporcionalidad de sus pretensiones, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales.

La estimación de los supuestos perjuicios que se hace en la demanda corresponde a una simple apreciación, sin razones ni fundamentos probatorios de ninguna clase, por lo que no se cumplió con la carga procesal fijada en el artículo 206 del Código General del Proceso.

La fórmula de liquidación de perjuicios materiales, no se compadece con la reconocida por la jurisprudencia de honorable Corte Suprema de Justicia, situación que evidencia la forma anti técnica que se plantearon esta solicitud de perjuicios.

Las causales de justificación del daño se encuentran previstas en el ordenamiento jurídico, claro está, en materia de responsabilidad civil, su desarrollo ha sido doctrinal y jurisprudencial, y por medio de las cuales, se entiende que el actor del daño actuó legítimamente, a pesar de las circunstancias que rodearon el caso en particular, y cuya consecuencia es que no asuma responsabilidad frente al hecho dañino.

“En las causales de exclusión de la antijurídica el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado en derecho, la situación especial en que cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta. Como consecuencia de la ilicitud de esta no será posible exigirle responsabilidad alguna, ni penal, ni siquiera civil, pues del que obra conforme a derecho no puede decirse que ofenda o lesiones intereses jurídicos ajenos”

En materia de responsabilidad médica, importante es determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos, en aras de hacer un estudio riguroso sobre cada una de las conductas del facultativo objeto de reproche; sin embargo, es necesario tener siempre presente, que el ejercicio lícito de la medicina implica una serie de riesgos, que nunca desaparecerán, y que son deber de quien se va someter a un tratamiento o procedimiento quirúrgico conocerlos y minimizarlos, la forma de hacerlo, es consultar profesionales bien entrenados y acudir a instituciones prestadoras de salud habilitadas y reconocidas para ejercer la actividad médica. Se entiende el riesgo como la proximidad o posibilidad que se presente un daño. En materia médica, siempre existirá la posibilidad que se genere un riesgo, como consecuencia de la conducta desarrollada por el facultativo, aunque en términos de porcentaje, puede suceder que su incidencia sea muy baja, y como consecuencia de su simple existencia, no se le puede atribuir responsabilidad al médico quien ejecuta su conducta de una manera diligente y prudente.

En medicina los riesgos simplemente son típicos o atípicos, la imprevisibilidad hace referencia que, si bien existe una descripción a cerca de las posibles complicaciones, lo cierto es que no se presente de acuerdo con las condiciones particulares del paciente.

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO INVOCADOS

Los lineamientos jurídicos expresados en este capítulo, no se justan a los presupuestos fácticos que en la presente demanda se alegan, por carecer de elementos probatorios para tal efecto, ya que no ha mediado la carga de la prueba por excelencia, tales como por ejemplo, una prueba pericial idónea, mucho menos un concepto médico científico colegiado que soporte las alegaciones efectuadas en la demanda promovida y tampoco existe un examen forense.

La parte demandante aduce una supuesta responsabilidad civil por parte de los demandados, los cuales considera equívocamente que representan en una serie de daños y perjuicios, culpa médica, falla de diagnóstico sobre la sintomatología de la paciente, falla por diagnóstico tardío de la sintomatología de la paciente, negligencia de los médicos tratantes al incumplir con la carga de la *lex artis*, falla por falta de realización de los

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magister en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

procedimientos prescritos por la lex artis, relación de causalidad, y carga de la prueba en la responsabilidad civil en el campo de la ginecología y otras especialidades médicas con ocasión del fallecimiento de la paciente, por tal motivo me permito señalar que las anteriores apreciaciones no están llamadas a prosperar porque no estamos en presencia de ninguno de los presupuestos alegados por la parte demandante, por cuanto la atención brindada a la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, fue oportuna, diligente, cuidadosa, ajustado a la lex artis.

Los lineamientos jurídicos expresados en este capítulo, no se justan a los presupuestos fácticos que en la presente demanda se alegan, por carecer de elementos probatorios para tal efecto, ya que no ha mediado la carga de la prueba por excelencia, tales como por ejemplo, una prueba pericial idónea, mucho menos un concepto médico científico colegiado que soporte las alegaciones efectuadas en la demanda promovida y tampoco existe un examen forense.

Los fundamentos jurídicos invocados en la presente demanda, para nada se ajustan a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por ende no están llamados a prosperar por cuanto no se ha configurado por parte de la **Clínica Portoazul S.A.**, ninguno de los elementos constitutivos de la responsabilidad médica, tales como el daño, la culpa y el nexo causal.

La historia clínica de la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, es una prueba documental donde en ella se relacionan las actuaciones cronológicas desarrolladas por el personal asistencial que brindaron asistencia, seguridad y vigilancia a la paciente en mención, pero hay que tener en cuenta que no hay un estudio y análisis idóneo por parte de un perito experto, que claramente dictamine una conducta irregular de carácter institucional de la **Clínica Portoazul S.A.**, tal como se ha venido exponiendo, por ende, en el proceso de la referencia no se cumple con una prueba debidamente calificada por un experto, a su vez es necesario indicar que no ha existido daño.

Respecto a los perjuicios alegados tanto patrimoniales como extrapatrimoniales por los demandantes, es preciso señalar que tampoco están llamados a prosperar porque la institución prestadora de servicios de salud **Clínica Portoazul S.A.**, y su equipo asistencial actuó bajo los lineamientos, guías y protocolos médicos.

PETICIONES

Solicito al despacho que previo trámite legal correspondiente de rigor, se sirva hacer las siguientes declaraciones y condenas:

Primera: Solicito muy respetuosamente se sirva declarar probadas las excepciones de mérito anteriormente formuladas, con fundamento en los planteamientos fácticos y probatorios expresados en el presente memorial.

Segunda: En consecuencia, sírvase absolver a la **Clínica Portoazul S.A.**, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y así mismo sírvase dar por terminado el proceso referido.

Tercera: Solicito muy comedidamente se sirva condenar a la demandante en costas y agencias en derecho, con ocasión a la demanda interpuesta.

PRUEBAS

Solicito se sirva tener como pruebas las siguientes:

1. Documentales:

- Poder para actuar en representación de la **Clínica Portoazul S.A.**
- Certificado de existencia y representación legal de la **Clínica Portoazul S.A.**
- Historia clínica completa de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, en formato Pdf, por la atención recibida en la **Clínica Portoazul S.A.**

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

- Resultado del estudio de la **ecografía mamaria y mamografía digital bilateral**, correspondiente a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**.
- Consulta del estado de afiliación al sistema de seguridad social integral de la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, efectuado en el Adres, el pasado 30 de agosto de 2024.
- Consulta del estado de afiliación al sistema de seguridad social integral del señor **Jorge Lobelo Andrews**, en calidad de cotizante de **EPS Sura**, desde el 1 de diciembre de 2001.
- Consulta del estado de afiliación al sistema de seguridad social integral del señor **Armando Darío Zabaleta Galindo**, en calidad de cotizante de **EPS Sura**, desde el 4 de junio de 2015.
- El trámite surtido en el proceso de la referencia.
- Todas las pruebas documentales aportadas por la parte demandante y aquellas que se alleguen con posterioridad a la presente demanda por cualquiera de las partes.

2. Interrogatorio de Parte: Solicito se sirva citar y hacer comparecer a las siguientes personas que relacionaré a continuación:

- I. Señores **Hernando Enrique Meza Ortiz, César Hernando Meza Mercado, Jorge Lobelo Andrews, y Armando Darío Zabaleta Galindo**, todos mayores de edad y vecinos de esta ciudad, para que en la fecha y hora que su despacho señale, absuelvan el interrogatorio de parte que le formularé de forma oral o escrita a través de sobre cerrado, cuya ubicación locativa y electrónica se encuentra en el libelo de notificaciones de la demanda principal, los cuales versaran sobre los hechos materia del proceso y las afirmaciones contenidas en la demanda y su contestación.

Igualmente, solicito que en desarrollo de la audiencia de interrogatorio de parte se ordene a la parte demandante el reconocimiento de aquellos documentos que obren en el expediente, elaborados por dicha parte, suscritos por dicha parte o en los que hubieren intervenido al momento de su confección e incluso de cualquier documento que sea citado en la demanda y en las contestaciones a la misma.

- II. De igual forma solicito se sirva citar y hacer comparece al Doctor **Juan Felipe Arias Blanco**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, en calidad de médico tratante de la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, para que en la fecha y hora que su despacho señale absuelva el interrogatorio que le formularé, quién se encuentra localizado en la Carrera 30 Corredor Universitario No. 1 - 850, Puerto Colombia, (Atlántico), o en el correo electrónico juanf.ariasmastologo@gmail.com.
- III. Así mismo solicito se sirva citar y hacer comparece al señor **Pablo Fernando Otero Ramón**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, en calidad de Representante Legal de la **E.P.S. Suramericana**, para que en la fecha y hora que su despacho señale absuelva el interrogatorio que le formularé, quién se encuentra localizado en la Calle 82 No. 51B - 64, de esta ciudad, o en el correo electrónico notificacionesjudiciales@epssura.com.co.

Igualmente, solicito que en desarrollo de la audiencia de interrogatorio de parte se ordene a las personas antes citadas, el reconocimiento de aquellos documentos que obren en el expediente, elaborados por dicha parte, suscritos por dicha parte o en los que hubieren intervenido al momento de su confección e incluso de cualquier documento que sea citado en la demanda y en las contestaciones a la misma.

- IV. Atendiendo a la posibilidad de que al proceso se vinculen otros sujetos en condición de partes, por ejemplo llamados en garantía, solicito respetuosamente se cite a dichos sujetos para que absuelvan el interrogatorio que les realizare en audiencia. Igualmente, solicito que en desarrollo de la audiencia de interrogatorio de parte se ordene a los citados el reconocimiento de aquellos documentos que obren en el expediente, elaborados por dicha parte, suscritos por dicha parte o en los que hubieren intervenido al momento de su confección.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magister en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

3. Testimoniales: Solicito muy comedidamente a su honorable despacho se sirva citar y hacer comparecer para declaración testimonial a las siguientes personas, todos mayores de edad y vecinos de esta ciudad, para que en la fecha y hora que su despacho señale, comparezcan y depongan lo que les conste sobre los hechos sucedidos detallados en la demanda y su contestación teniendo en cuenta que conocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los cuales me permito relacionar a continuación:

- **Oscar Madiedo**, quien fue el médico oncólogo clínico que valoró en vida a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, quien recibirá notificaciones en la Carrera 30 Corredor Universitario No. 1 - 850, Puerto Colombia, (Atlántico).
- **Iván Bustillo Chams**, quien fue el médico oncólogo clínico que valoró en vida a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, quien recibirá notificaciones en la Carrera 30 Corredor Universitario No. 1 - 850, Puerto Colombia, (Atlántico).

4. Prueba Pericial: Solicito muy respetuosamente a este despacho judicial se me conceda la oportunidad para presentar un dictamen rendido por un perito experto en la especialidad médica demandada, para que emita sus conceptos y conclusiones científicas sobre el actuar asistencial y médico desarrollado por la institución prestadora de servicios de salud **Clínica Portoazul S.A.**, derivado de todos los servicios prestados a la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**.

En la oportunidad procesal correspondiente aportaré los **dictámenes periciales especializados en medicina Oncológica y/o Mastología**, de conformidad con lo establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso, debido que el término de traslado de la demanda es muy escaso para presentar este informe sumado a los compromisos profesionales del perito.

5. Oficio: Solicito se sirva oficiar a la **EPS Suramericana**, para que certifique a este despacho judicial la siguiente información que relacionaré a continuación:

- Especificar si la paciente **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, identificada en vida con la cédula de ciudadanía número 22.563.385 de Barranquilla, era cotizante o beneficiaria del plan obligatorio en salud de esta entidad prestadora de servicios de salud, hasta antes del 24 de octubre de 2021, e indicar quienes eran su cotizante y/o beneficiarios, según el caso.
- Así mismo, indicar a este despacho judicial cuál era el ingreso base cotización efectuado a **EPS Sura**, por la señora **Kelly Yohana Meza Mercado (Qepd)**, en calidad de cotizante y/o por su beneficiario hasta el día 24 de octubre de 2021.

ANEXOS

Todos los relacionados en el acápite de pruebas documentales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho las disposiciones contenidas en los Artículos 1°, 2°, 4°, 15°, 20°, 25°, 29°, 31°, 48°, 49°, 83°, 85°, 87°, 89° y 228° de la Constitución Política de 1991, Artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 8°, 10° párrafo primero y segundo, 11° párrafos primero, segundo, tercero y cuarto, y 13 de la Resolución 1995 de 1999, Artículo 4° párrafos primero y segundo, 5° al 11° de la Resolución 2546 de 1998, Artículos 34°, 88°, de la Ley 23 de 1981, Artículo 30 del Decreto 3380 de 1981, Artículos 78°, 164°, 165°, 166°, 167°, 173°, y 176° del Código General del Proceso, sentencia No. SC4786-2020 Corte Suprema de Justicia, y demás normas concordantes y vigentes en la materia.

NOTIFICACIONES

- **El suscrito** la recibirá en la carrera 44 No. 37 – 21, oficina 13-07, edificio Suramericana, de esta ciudad, correo electrónico howard.perez@hotmail.com.

HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

Abogado.

Doctorante en Derecho.

Universidad de Buenos Aires "UBA" (Argentina).

Magíster en Derecho Médico.

Universidad de Santiago de Cali.

Especializado en: Derecho Penal y Criminología - Derecho Laboral y Seguridad Social.

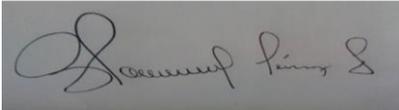
Universidad Libre - Seccional Barranquilla.

Docente Universitario - Asesor Jurídico Empresarial.

Email: howard.perez@hotmail.com. - Celular: 301-7234228.

- La **Clínica Portoazul S.A.**, la recibirá en la Carrera 30 Corredor Universitario No. 1 - 850, Puerto Colombia, (Atlántico), correo electrónico christian.insignares@clínicaportoazul.com .
- Los demás demandados, lo recibirán en los lugares indicados en el libelo de notificaciones de la demanda referida por los demandantes.
- La **parte demandante, y su apoderado**, lo recibirán en los lugares indicados en el libelo de notificaciones de la demanda referida.

Atentamente,



HOWARD ALBERTO PÉREZ FIELD

C.C. No. 72.280.911 expedida en Barranquilla.

T.P. No. 156.972 del C.S.J.