

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CARMIÑA GONZALEZ ORTIZ.-

Barranquilla, Agosto Veintiocho (28) de Dos Mil Veinte (2020).-

Procede la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a decidir el recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha Agosto 16 de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.-

A N T E C E D E N T E S

Ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, se inició el proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA, iniciado por el señor ANGEL AUGUSTO BELTRAN MANOTAS, la señora AIDA LUZ LECHUGA ANGULO en su propio nombre como Compañera Permanente y en representación de sus menores hijos ENGELL ANDRES BELTRAN LECHUGA, ANGELO ANDRÉS BELTRAN LECHUGA y ANGELLY SOFIA BELTRAN LECHUGA contra la CLINICA JALLER S.A.S., con el fin de que se declare a la sociedad CLINICA JALLER S.A.S, civilmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes.-

Lo anterior con base en los siguientes hechos que así se sintetizan:

H E C H O S

1.- Que el 5 de febrero de 2012 el señor ANGEL AUGUSTO BELTRAN MANOTAS en ese entonces Agente Activo de la Policía Nacional, se encontraba patrullando de madrugada en el Municipio de Malambo-Atlántico y luego de solicitar a un vehículo automotor, tipo taxi, una requisa, fue investido por el conductor del mismo, generándole lesiones, siendo recogido por el servicio de ambulancia MEDICAR y llevado a las instalaciones de la CLINICA JALLER S.A.S.-

2.- En la CLINICA JALLER S.A.S. fue atendido por el médico general Dr. CARLOS ALVAREZ CARMONA, siendo las 3:33 am del 5 de Febrero de 2012, quien lo valoró y le ordenó suministrarle medicamentos para aliviar el dolor y antibióticos, además de rayos X.-

3.- Siendo las 7:16 a.m. de dicha calenda, es valorado nuevamente por el Dr. ALVAREZ CARMONA quien en su nota de evolución refirió " PACIENTE CON TRAUMA EN RODILLA IZQUIERDA EDEMA LIMITACION FUNCIONAL NO OBSERVO LESIONES OSEAS EN EL RX PERO PERSISTE DOLOR EDEMA LIMITACION FUNCIONAL Y HERMATOSIS SE ORDENA TAC DE RODILLA 3D Y SE COLOCA FERULA DE YESO CON 3 VENDAJES DE YESO 2 DE ALGODÓN Y 2 VENDAS ELASTICAS VALORAR POR ORTOPEDIA".-

4.- El Dr. CARLOS ALVAREZ CARMONA, consiente de especializar el diagnóstico de la patología que aqueja al señor ANGEL AUGUSTO BELTRAN MANOTAS, solicita valoración por especialista en ortopedia y la realización de un ayuda diagnóstica, más sensible como lo fue una tomografía axial computarizada 3D (TAC 3D), siendo remitido el 5 de Febrero de 2012 a la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, donde se la realizaron y luego regresa a la CLINICA JALLER para continuar con su tratamiento.-

5.- El Dr. ALVAREZ CARMONA ordenó su salida hospitalaria sin valoración por servicio de ortopedia y sin el reporte de la tomografía axial computarizada 3D, lo que se tradujo en una grave negligencia que concluye en la amputación del miembro inferior izquierdo del señor BELTRAN MANOTAS.-

6.- En el registro de la historia clínica del señor BELTRAN MANOTAS, emitida por la CLINICA JALLER S.A.S en su registro de 5 de Febrero de 2012 fue consignado: "ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE QUE SUFRE ACCIDENTE DE TRÁNSITO CAUSANDO TRAUMA EN PIERNA IZQUIERDA ASOCIADO A DOLOR EDEMA LIMITACIÓN FUNCIONAL DOLOR INTENSO Y HERIDA DE +- 5 CM EN CARA LATERAL ADEMÁS TRAUMA EB CODO IZQUIERDO. HALLAZGOS: EX RX CODO IZQUIERDO AP LATERAL RX PIERNA IZQUIERDA AP LATERAL RX RODILLA IZQUIERDA AP LATERAL NO SE APRECIAN LESIONES OSTEOLITICAS NI OSTEOLASTICAS NO TRAZOS DE FRACTURA. **TAC 3D NO SE APRECIAN LESIONES OSEAS.** HERMATOSIS RODILLA IZQUIERDA. SE INMOVILIZA CON FERULA DE YESO SE LE DA ALTA CON CITA DE ORTOPEDIA EN 8 DIAS. ANTIBIOTICO, ANALGESICO, VIGILAR SIGNOS DE ALARMA". Lo resaltado en negrilla y subrayado es una total FALSEDAD, ya que al paciente nunca se le realizó la tomografía axial computarizada 3D.-

7.- Mediante acción de tutela contra la CLINICA GENERAL DEL NORTE, se obtiene que ésta responda derecho de petición, señalando: "Realizamos una búsqueda exhaustiva en la base de datos y archivos de nuestro departamento de imagenología y no se ha podido encontrar registros del estudio de resonancia magnética al cual usted hace referencia y que según lo manifestado en la petición le fue practicado el día 5 de febrero de dos mil doce.- Que lo que sí se pudo evidenciar es que a usted se le practicó estudio de TOMOGRAFIA COMPUTADA DE RODILLA, estudio que se llevó a cabo el día diecisiete (17) de febrero de dos mil doce.".-

8.- Que se han enviado sendas solicitudes para obtener copia íntegra de la historia clínica del señor BELTRAN MANOTAS expedida por la CLINICA JALLER S.A.S, sin que en la misma exista reporte de dicho procedimiento.-

9.- En Febrero de 6 de 2012 el demandante solicito valoración por ortopedia a través del servicio de consulta externa, la cual fue fijada para el 11 de febrero de 2012 y aplazado por vía telefónica, por saturación de la agenda del especialista en ortopedia, la cual fue programada para el 17 de febrero de 2012, sin embargo, el demandante comienza a experimentar un dolor en su rodilla izquierda a pesar de estar cumpliendo con el tratamiento ordenado por

el médico tratante de la CLINICA JALLER S.A.S., dolores que se intensificaron el 14 de Febrero de 2012, presentando fiebre de 39° C, razón que lo motivó en consultar en la Empresa Social del Estado del Municipio de Luruaco, manifestándole los funcionarios de dicho centro, la necesidad de ser atendido en una institución de mayor complejidad por su estado, razón por la cual se dirigió a la CLINICA DE LA POLICIA NACIONAL de Barranquilla, donde le manifestaron que era necesario ser atendido en la CLINICA JALLER S.A.S. ya que en dicha institución no atiende casos de SOAT, por lo que ingresó nuevamente a la CLINICA JALLER S.A.S. donde es valorado por el mismo médico que le dio de alta, a quien le manifiesta los síntomas que venía presentado dejándolo en observación.-

10.- La pierna del señor BELTRAN MANOTAS comienza a presentar secreciones fétidas, situación que no alarma al personal asistencial de la clínica, y se le informó que el día 15 de febrero de 2012 seria valorado por especialista, situación extraña ya que dicha institución, insisten, es reconocida por manejar eventos de alta complejidad en ortopedia, donde dicho servicio debe estar disponible las 24 horas del día, según la habilitación expedida por la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA.-

11.- El 16 de febrero de 2012, es valorado por especialista en ortopedia quien solicito valoración en servicio de fisioterapia, estando en el servicio de hospitalización del paciente es remitido al servicio de unidad de cuidados intensivos, por evolución tórpida de su patología de base, la cual hasta el momento no habían identificado y se le diagnostica GANGRENA GASEOSA, en su pierna izquierda, por lo cual fue aislado en la unidad de cuidados intensivos.-

12.- El 17 de Febrero de 2012 es llevado a quirófano para realizarle lavados quirúrgicos los cuales no tuvieron los resultados esperados, presentando cardiorrespiratorio, que motivó su reanimación y se presentó la necesidad de amputarle la pierna izquierda como medida preservadora de la vida, ya que se había convertido en un foco infeccioso. El demandante solo fue remitido a otra institución, cuando se agotó la totalidad de la cobertura del SOAT.-

13.- La vida de la familia demandante se trastocó como consecuencia de los hechos narrados, y las condiciones del señor BELTRAN MANOTAS, ya que se convirtió en un discapacitado, por las conductas negligentes del personal asistencial de la CLINICA JALLER S.A.S., debiendo recibir soporte por el servicio de psicología y psiquiatría de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Así mismo, debió ser retirado del servicio activo de la Policía Nacional, puesto que mediante valoración de la JUNTA MEDICO LABORAL DE LA POLICIA NACIONAL, se conceptuó una disminución de capacidad laboral del 90%.-

14.- Al momento del retiro efectivo del señor BELTRAN MANOTAS de la POLICIA NACIONAL, tenía una remuneración mensual por su trabajo de UN MILLÓN CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$1.427.846).-

Por auto del 10 de Febrero de 2017, se admitió la demanda contra CLINICA JALLER S.A.S., notificándose en forma personal el representante legal, JORGE ELIECER BOLAÑOS BARRIOS, el día 9 de Marzo de 2017, quien dentro del término para ello, se opone a las pretensiones de la demanda, presenta excepciones de mérito de AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD y ABUSO DEL DERECHO POR TEMERIDAD.-

En igual forma presentó Llamamiento en garantía a:

a.- LIBERTY SEGUROS S.A., admitido en Julio 27 de 2017, quien se opone a las pretensiones de la demanda, presenta excepciones de mérito de INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA QUE SE CONFIGURE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA CLINICA JALLER S.A.S, EXCESIVA TASACIÓN DE LOS DAÑOS INMATERIALES y en cuanto al Llamamiento en Garantía, invoca la cláusula "claims made", el límite del valor asegurado e improcedencia de una condena en su contra.-

b.- Dr. HERNANDO ACEVEDO NUÑEZ, el cual se admite en Julio 27 de 2017, quien se opone y presenta excepción de mérito de INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD.-

c.- Dr. CARLOS ENRIQUE ALVAREZ CARMONA, el cual se admite en Julio 27 de 2017, quien se opone y presenta excepción de mérito de INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.-

En Septiembre 20 de 2018, se lleva a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., se continua el 25 de Octubre de 2018, 5 de Abril de 2019, 12 de Julio de 2019, 5 de Agosto de 2019, y en Agosto 16 de 2019, se profiere sentencia en la cual se accede a las pretensiones de la parte demandante, decisión contra la cual la parte demandada interpuso recurso de apelación.-

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

La Juez A-quo declaró la responsabilidad civil médica de acuerdo a la exposición del dictamen pericial, en cuanto a la atención del 5 de febrero de 2012 y en relación con la herida de 5 cm, no hay descripción, ni si lo saturaron, no aparece esa anotación. En ninguna parte de la Historia Clínica se señala que tratamiento le hicieron al respecto a esa herida, existiendo el riesgo de una infección.-

Con lo anterior, concluye que el 5 de febrero, el señor BELTRÁN no recibió adecuada atención, toda vez que al tener una herida de 5 cm, debió habersele hecho lavados y si estaba comprometida la piel, hacerle sutura y no aparece que se le hubiere realizado, ya que nada dice la Historia Clínica,

por lo que teniendo en cuenta que el riesgo de tener una herida abierta, por lo menos debió hacersele un lavado, sino no era del caso, haberlo suturado, quedando la duda si debió suturarse o no, debiendo entenderse que comprometía los tejidos celulares. Lo que se evidencia en la Historia Clínica es lo que está probado, ni siquiera aparecen recomendaciones respecto a la herida. También hubo demora, cuando reingresa el 15 de febrero de 2020 y solo lo operaron el 18 de febrero de 2020, cuando ya le habían tomado la ecografía que demostraba la gangrena gaseosa, por lo que en ese entendido existió una negligencia, desidia e impericia por parte de la CLINICA JALLER S.A.S lo cual demandó la declaración de resarcimiento de los perjuicios invocados.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La demandada CLINICA JALLER S.A.S. señala los siguientes reparos:

1.- INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

Se presenta incongruencia en el fallo de instancia, ya que no hay correlación en la interpretación de lo acaecido clínicamente y el análisis médico legal equivocado que da el despacho. La atención del entonces paciente obedeció a un proceso médico marcado por un orden cronológico, lógico y con un fin determinado, que era salvarle la integralidad y funcionalidad de la pierna izquierda al entonces paciente; hoy demandante, la cual fue lesionada gravemente por un accidente de tránsito y no por una mala praxis médica. La finalidad del tratamiento médico (farmacológico) y quirúrgico coadyuvante no era amputar la pierna izquierda. Nunca se demostró en el proceso que el equipo interdisciplinario de profesionales de la salud que ejerció el tratamiento al señor ANGEL AUGUSTO BELTRAN MANOTAS, se apartó de la Lex Artis. Lo ocurrido lamentablemente, se dio por situaciones biológicas inesperadas, en las que la ciencia médica, cumpliendo con un tratamiento farmacológico agresivo y escalonado no consiguió revertir una patología infecciosa grave que se dio por factores que escapan a la responsabilidad médica, y obedecen primordialmente a situaciones connaturales de la fisiopatología del paciente y la no observancia de las recomendaciones emanadas del saber médico de los galenos actores al interior del ciclo de atención ofrecido por la demandada.-

2.- INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE PRUEBAS

No puede reprochar el ejercicio intelectual realizado por la juez de instancia, al tratar de comprender que fue lo que sucedió desde el punto de vista médico, ya que es una hermenéutica muy compleja, que normalmente realizan quienes son profesionales de la salud, como en su caso concreto, al tener la doble profesión de Abogado y Médico, aun así, haya situaciones científicas que la ciencia médica aun no encuentra explicación a su génesis.

En este caso se dieron muchos aspectos probatorios sobrevalorados erróneamente, y otros desestimados, que luego de un análisis técnico de los mismos, se permite en segunda instancia presentar los reproches específicos que hace a la sentencia proferida.-

Estima que ese ejercicio personal de la señora juez, no puede ser el sustento de una sentencia, máxime si además la sanción pecuniaria impuesta injustamente a la demandada, fue sustentada en un informe pericial de Contador Público allegado de oficio al proceso, el cual a todos luces incumplió con los preceptos normativos trazados por el legislador en el Código General del Proceso.-

La Llamada en Garantía LIBERTY SEGUROS, señala los siguientes reparos:

1.- En primer lugar, respecto al Llamamiento en Garantía efectuado a LIBERTY SEGUROS, considera que el Despacho incurrió en un yerro al desconocerse el contrato de seguro celebrado entre LIBERTY SEGUROS S.A. y la CLÍNICA JALLER S.A.S. contenido en las condiciones generales aplicadas particularmente a la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales LB No. 389234 vigencia 2011-11-04 hasta 2012-11-04, aportada con la contestación de la demanda y el pronunciamiento frente al llamamiento en garantía, no siendo de recibo la manifestación del despacho de no haberse allegado la prueba de estipulación de la cláusula CLAIMS MADE, lo anterior obedeció a la no apreciación de la prueba documental de Condiciones Generales aplicable a la póliza aportada, (ver folios 62 a 68) del cuaderno del llamamiento en garantía a LIBERTY SEGUROS, la cual fue admitida como prueba documental por medio de auto de fecha 15 de marzo de 2018.-

Dentro de las mencionadas condiciones se consagra que se entiende por siniestro el acto médico o dañoso por el que se le imputa responsabilidad civil profesional al tomador/asegurado, ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias jurídicas sean reclamadas al asegurado o a Liberty, por vía judicial o extrajudicial durante la vigencia de la póliza o a más tardar dentro de un plazo máximo de dos años calendarios, contados a partir de la terminación de la misma.-

De las pruebas aportadas se puede apreciar que la vigencia de la póliza finalizó el 4 de noviembre de 2012, y por lo tanto, para que se configurara el siniestro, la reclamación a Liberty o a la Clínica Jaller S.A.S por vía judicial o extrajudicial, debió realizarse a más tardar el día 4 de noviembre de 2014, y la solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial a la cual fue convocada la Clínica Jaller S.A.S se presentó el 9 de Junio de 2016, o sea, con posterioridad al 4 de noviembre de 2014, por lo que no se configura el

siniestro, no siendo viable condenar a LIBERTY SEGUROS a reembolsar suma alguna, ante la inexistencia de ocurrencia del riesgo asegurado.-

2.- Discrepa de la conclusión a la que arriba el despacho al considerar que se encuentra demostrado el actuar negligente del cuerpo médico que atendió al señor ANGEL BELTRAN MANOTAS en la CLINICA JALLER S.A.S toda vez que los procedimientos desplegados por estos se ajustan a la Lex Artis.-

No existe nexo causal entre las atenciones dispensadas en la CLINICA JALLER S.A.S al señor ANGEL BELTRAN MANOTAS y los daños alegados por los actores, por lo que no procedía condena alguna frente a los demandados.-

3.- Se reconoce por el despacho lucro cesante establecido en el dictamen pericial de perjuicios rendido por el Contador Público Antonio Polo Robles, a pesar de que el dictamen de pérdida de capacidad laboral presenta inexactitud en la configuración de la pérdida de capacidad laboral, por no existir en el plenario prueba alguna que indique dicha fecha, toda vez que al no conocer la fecha de estructuración de la invalidez, el peritazgo de pérdida de capacidad laboral, no podía ser tenido en cuenta para la determinación del lucro cesante reconocido, así como lo ha expresado la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC-78172016 con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco de fecha 15 de junio de 2016.-

IV.- CONSIDERACIONES

En el presente proceso, nos encontramos frente a la responsabilidad civil de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual.-

Las obligaciones que el profesional de las ciencias de la salud asume frente a su paciente, hoy en día no existe discusión que el contrato de servicios profesionales implica el compromiso, si bien no exactamente de curar al enfermo, sí está en la obligación de suministrarle los cuidados correspondientes, y poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de tal manera que en caso de presentarse una reclamación por parte del paciente, éste deberá demostrar la culpa de dicho profesional, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación.-

Los pacientes que acuden en busca de ayuda profesional médica, celebran contrato de prestación de servicios y el incumplimiento de ese contrato, origina la responsabilidad contractual, a que nos hemos venido refiriendo.-

Determinado lo anterior, cuando se alega este tipo de responsabilidad, deben concurrir los elementos o presupuestos necesarios para que prospere la pretensión, a saber:

1.- Prueba del contrato: Aparece demostrado con la documentación allegada al proceso, que el señor ANGEL AUGUSTO BELTRAN MANOTAS, fue atendido en la CLINICA JALLER SAS, a raíz de la ocurrencia de un accidente de tránsito.-

2.- Daño padecido: El señor ANGEL AUGUSTO BELTRAN MANOTAS, tiene una pérdida de capacidad laboral del 90.0% consecuencia del *genu valgo* sufrido dentro del miembro inferior izquierdo.-

3.- Relación de causalidad entre el comportamiento de la sociedad demandada y el daño alegado haber padecido el demandante. En este punto, es indispensable demostrar si la demandada cumplió con su deber jurídico de prestar la atención debida en relación con el señor ANGEL AUGUSTO BELTRAN MANOTAS, y el daño alegado es consecuencia directa de la actuación negligente por parte de la demandada, al dejarle de dispensar servicios médicos, que a la postre generaron la pérdida de su miembro inferior izquierdo.-

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 26 de Noviembre de 2010, Expediente No. 08667, acerca de las distintas circunstancias que debe enfrentar el médico al realizar el tratamiento, expresó:

*"Y **El tratamiento** consiste, en un sentido amplio, en la actividad del médico enderezada a curar, atemperar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente (tratamiento terapéutico), o a preservar directa o indirectamente su salud (cuando asume un carácter preventivo o profiláctico), o a mejorar su aspecto estético.*

En el primero de esos aspectos, que es el que interesa al caso, el tratamiento asume un fin eminentemente curativo, entendido este no solo en el sentido de sanar al paciente, sino, también, dependiendo de las circunstancias del caso, el de impedir el agravamiento del mal, o el de hacerlo más llevadero, o mejorar sus condiciones de vida e, incluso, en el caso de enfermos terminales, mitigar sus padecimientos. Así las cosas, el facultativo se encuentra ante una ponderación de intereses en la que, atendiendo las reglas de la ciencia, debe prevalecer aquella consideración que le brinde la mayor probabilidad de alcanzar la finalidad propuesta. Por lo demás, no puede olvidarse que aquel goza de cierta discreción para elegir, dentro de las diversas posibilidades que la medicina le ofrece, por aquella que considere la más oportuna, todo esto, por supuesto, sin soslayar el poder de autodeterminación del paciente.

Por último, el tratamiento debe comenzar a la brevedad que las circunstancias lo reclamen, tanto más en cuanto su eficacia dependa de la prontitud con la que actúe sobre la persona (...)".-

En la Historia clínica aparece a las 6:00 p.m. del día 16 de febrero, la siguiente anotación: "...EN EL CONTEXTO DE SEPSIS DE TEJIDOS BLANDOS, POSIBLE ARTRITIS SEPTICA + SINDROME COMPARTIMENTAL DE ALTO RIESGO CON SIGNOS DE RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA ACTIVOS..."", razón por la cual ordenaron traslado a UCI con un diagnóstico de ingreso de 1. Sepsis severa de tejidos blandos. 2. Herida infectada postraumática. 3. Artritis séptica/Síndrome compartimental.-

Ese mismo día, 16 de febrero de 2012, a las 7:45 p.m. en el ítem evolución del paciente, se señala: "ENTERADO DEL CUADRO CLINICO Y VALORADO EL PACIENTE

*CONSIDERAMOS QUE PRESENTA UN SÍNDROME COMPARTIMENTAL DE LA PIERNA IZQUIERDA QUE AMERITA **FASCIOTOMIA URGENTE** POR ORTOPEDIA PARA EVITAR COMPROMISO MUSCULAR.”* (Se resalta), la cual le fue realizada al paciente el día 20 de febrero de 2012, iniciada a las 12:40 y finalizada a las 13:45, y el 23 de febrero de 2012, se le amputó al señor BELTRAN MANOTAS, la pierna izquierda y se realiza el muñón.-

Dentro del presente proceso, encontramos la prueba pericial, de la Dra. CLARA INÉS TRUJILLO GONZÁLEZ, Médica Especialista en Ortopedia y Traumatología, la cual fue ordenada de oficio, prueba que se controvertió en audiencia de fecha 5 de Abril de 2019, manifestando la Perito que de la Historia Clínica del Paciente se desprende que lo que originó la pérdida del miembro inferior izquierdo, es la gangrena gaseosa, la cual es una patología producida por un germen, es una infección potencialmente mortal, que compromete el tejido muscular y es de una propagación muy rápida, donde las bacterias producen un gas que queda atrapado dentro del tejido infectado, apareciendo frecuentemente después de traumas o cirugías y puede cogerse en cualquier parte, por estar en el ambiente.-

Cuando reingresa el 15 de febrero el señor BELTRAN MANOTAS, lo hace por presentar una inflamación de los tejidos blandos en el miembro inferior izquierdo, le diagnosticaron celulitis por clínica, ya que para ello no se necesitan más exámenes, pero le ordenaron una ecografía de tejidos blandos y exámenes de laboratorio que demostraron que tenía una infección.-

El 16 de febrero se le diagnosticó EDEMA Grado II/III, con flictenas en piernas, explicando que el edema es una inflamación y es grado I cuando está solo en el pie, grado II, que llega hasta la rodilla y grado III que está en todo el muslo, y flictenas son ampollas, las cuales son secundarias a ese edema que se presentan cuando el edema es muy severo. Así mismo, presentaba serohemáticas fétidas.-

Explica la Perito en relación con el síndrome compartimental, que los músculos en las extremidades, están rodeadas por un tejido que se llama afasia, si los músculos se empiezan a inflamar, la afasia no los deja inflamarse, sino que los comprime y al comprimirlos los músculos inflamados, comprimen los nervios y las arterias que van para el pie y se produce un síndrome compartimental, es decir, no sigue fluyendo sangre y los nervios se afectan y todo lo que va para el pie, cuando esto se sospecha, lo que se tiene que hacer es llevar el paciente a cirugía y cortar esa afasia, para que los músculos puedan expandirse, lo cual se ordenó el 15 de febrero de 2012 junto con el lavado, por la sospecha de la gangrena gaseosa y a pesar de lo urgente se la hicieron el 18 de febrero de 2012, aunque señala que el problema del señor BELTRAN MANOTAS, fue la gangrena gaseosa.-

Señala la Perito que la gangrena gaseosa es una infección muy severa, que pone en riesgo las extremidades y aún la vida del paciente. Hace la aclaración que aunque se le hubiere hecho la fasciotomía y los lavados, el mismo día 15 de febrero, no significa que la extremidad se hubiera salvado ya que no sólo tenía un síndrome compartimental sino que tenía una infección por un germen muy agresivo, por lo que hay que hacerlo y esperar

si el paciente responde bien, pero no siempre el paciente responde bien, así se haga el mismo día, pero existe la posibilidad que el paciente responda bien. Que "URGENTE" significa que debe hacerse entre las seis (6) y doce (12) horas, que al haber realizado el diagnóstico el 16 de febrero y la realizaron el 20, por lo que no se ajusta el término a los protocolos de la lex artis.-

La Perito en el cuestionario que presentó por escrito, a la pregunta 20: "*¿Si los lavados quirúrgicos y la fasciotomía se hicieron en los tiempos requeridos para el estado del paciente?*" RESPUESTA: *Los lavados quirúrgicos y las fasciotomías se hicieron en los tiempos adecuados.*", ante la pregunta de la Apoderada Judicial de la parte demandante de si se ratificaba en esa respuesta, señaló que no, que en ese punto se retractaba, dando la explicación pertinente, de que al haber sido ordenada de forma URGENTE, tal y como aparece en la Historia Clínica, debió realizarse dentro de las seis o doce horas siguientes, y solo se realizó luego de transcurridos 3 o 4 días, circunstancia que influyó en el resultado presentado.-

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Casación SC7817-2016 con ponencia de la Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, se pronunció frente a la valoración del juez dentro de las experticias rendidas en el curso del trámite de los procesos de resarcimiento de perjuicios derivados de la actividad médica instruyendo:

"El examen de la prueba pericial, en línea de principio, es entonces intocable en el marco de este escenario excepcional, pues compete al Juez y solo a él dentro de los límites de su soberanía, analizarla sin estar sujeto a ningún valor o tarifa preestablecida. Es él quien cuenta con la suficiente formación para desecharla y por ende apartarse de sus conclusiones o darle el mérito total o parcial que encuentre más ajustado al caso. Por ende, se torna en una exigencia sine qua non que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda admitirse como prueba de los hechos que analiza, la debida y adecuada fundamentación; "y compete al juzgador apreciar con libertad esa condición, dentro de la autonomía que le es propia"¹.

Recuérdese al efecto que, como lo ha dicho la Corte, "es la propia ley la que a esa función le señala confines, imponiendo el razonamiento del análisis respectivo, así como el deber de considerar la firmeza, la precisión y la calidad de los fundamentos del dictamen y los demás elementos probatorios que obren en el proceso (C. de P. Civil, artículos 187 y 241), luego la mencionada autonomía no puede ser convertida en arbitrio por defecto, ya que la actitud del juez, frente a la prueba, jamás podrá ser pasiva sino, muy al contrario, dinámica, activa y acuciosa (...)"². (Subraya fuera de texto).

En aplicación del precedente a la Litis obrante se evidencia que el dictamen pericial rendido por la Perito designada por la Jueza A-quo, se encuentra debida y adecuadamente fundamentado, del cual se concluye que la entidad demandada, no cumplió con los protocolos de la lex artis, al no haber atendido la ordenación sentada en la Historia Clínica del paciente aquí

¹ CSJ SC, sentencia de 9 de octubre de 1953, GJ T LVII. Pág. 532.

² CSJ Sentencia de casación de 2 de agosto de 2002, radicación. 6148.

demandante, de fecha febrero 15 de 2012, de realizar de forma URGENTE los lavados quirúrgicos y la fasceotomía, ante la sospecha de gangrena gaseosa, ordenamiento que debió realizarse entre las seis o doce horas siguientes, lo cual sólo se vino a realizar el día 19 de febrero de 2012.-

Si bien la Perito deja sentado, que el hecho de habersele realizado los lavados y la fasceotomía, dentro de las seis o doce horas siguientes, se hubiere evitado la amputación del miembro izquierdo, era obligatorio de la entidad demandada, haberlo realizado en ese término, al existir la posibilidad de que se hubiere podido evitar la misma, es de recordar, que la medicina precisamente es una obligación de medio y por ello, se hace indispensable realizar todos los tratamientos dentro del término que los mismos protocolos médicos señalan, para lograr la mejoría de la salud del paciente. Si a pesar de ello, el paciente no mejora, ya no habría lugar a endilgarle omisión a la entidad de salud, por lo que en este caso, ante la tardanza en realizar al señor BELTRAN MANOTAS, el tratamiento pertinente que hubiere podido evitar la amputación de su miembro izquierdo, se incumplió la lex artis, quedando con ello demostrado la relación de causalidad, entre el comportamiento de la sociedad demandada y el daño padecido por el demandante, no prosperando los reparos que en este sentido invocaron los demandados.-

En cuanto a los reparos relacionados con el dictamen pericial rendido por el Perito Contador, Antonio Polo Robles, la demandante CLÍNICA JALLER S.A.S señala que al haber sido decretado de oficio se incumplió con los preceptos normativos trazados por el Legislador en el Código General del Proceso.-

El artículo 227 del C.G.P. dispone que las partes que pretendan hacer valer un dictamen deberán aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas, o anunciar su aporte, caso en el cual, el juez le señalará el término para ello.-

El artículo 229 de la misma normatividad, dispone que el juez DE OFICIO podrá ordenar una prueba pericial, el artículo 230, señala que cuando ello ocurra, el juez determinará el cuestionario que el perito debe absolver, señalándole un término para ello y el artículo 213, regula lo referente a la práctica y contradicción del dictamen.-

En el presente caso, se tiene que se le dio cumplimiento a la normatividad antes señalada, quedando sin vocación de prosperidad este reparo presentado por la CLINICA JALLER S.A.S.-

LIBERTY SEGUROS, en relación con el peritazgo del Contador Público, solicita que no se tenga en cuenta al no conocerse la fecha de estructuración de la

invalidez, trayendo a colación la sentencia SC-78172016 con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco de fecha 15 de junio de 2016, se tiene que esta sentencia, hace referencia a un dictamen pericial que el Tribunal de instancia no acogió por presentarse a su criterio unas inconsistencias, entre ellas lo relacionado con la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta que señalan que dicha incapacidad se estructuró el 10/07/2008, y a la demandante le fue practicada la cirugía el 16/02/1996, circunstancia que se no se presenta en este caso, ya que la Jueza A-quo, una de las aclaraciones que le solicitó al Perito designado, fue que corrigiera que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, se dio a partir del 22 de febrero de 2012, fecha en la cual le fue realizada la operación de amputación del miembro izquierdo al señor ANGEL AUGUSTO BELTRAN MANOTAS que conllevó a su incapacidad, y no el 17 de febrero de 2012, como aparecía en el dictamen, no prosperando por ende este reparo.-

LIBERTY SEGUROS, presenta como reparo, en haber incurrido la Jueza A-quo, en un yerro al manifestar que no se allegó la prueba de estipulación de la cláusula CLAIMS MADE, por lo que es del caso traer a colación la sentencia SC 10300-2017, del 18 de julio de 2017, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, que al respecto señala:

"En efecto, en el esquema basado en la ocurrencia, el débito surge de la configuración del hecho dañoso en vigencia del contrato de seguro, sin consideración a que la reclamación se surta luego de la expiración del respectivo pacto.

Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.

Respecto de dicho tema, esta Corporación en fallo CSJ SC 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01, expuso:

A pesar de que en términos del artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990, en 'el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado', cuando la responsabilidad se predica de directores o funcionarios, la póliza que la cobija suele contar con la particularidad de ser por reclamación o 'claims made', por cuanto la cobertura está delimitada temporalmente por distintas modalidades y combinación de cláusulas.

(...)

De conformidad con dicho precepto [4º de la Ley 389 de 1997], pueden presentarse las siguientes situaciones:

Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima al asegurado o la aseguradora.

Que el hecho dañoso sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta.

Que se cubran sucesos acaecidos durante la vigencia, pero el reclamo se haga por fuera de la misma, en un plazo preestablecido para notificaciones.

El primer caso es connatural al convenio, pero los otros dos requieren de pactos expresos, claramente delimitados, cuya interpretación exige del fallador un examen estricto y restringido, que impida extender los amparos a riesgos no cubiertos o dejar por fuera aquellos que sí lo están.”.-

A folios 3 y 4 del cuaderno correspondiente al Llamamiento en Garantía a LIBERTY SEGUROS, aparece la póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES, aportada por la CLINICA JALLER S.A.S, expedida el 17 de noviembre de 2011, con una vigencia del 4 de noviembre de 2011, al 4 de noviembre de 2012, póliza que sirve de base al Llamamiento en Garantía presentado por la CLINICA JALLER S.A.S.-

En el cuaderno en mención, a folios 62 a 68, aparecen las Condiciones Particulares de la POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS, HOSPITALES E INSTITUCIONES PRIVADAS DEL SECTOR SANIDAD, las cuales hacen parte del contrato antes relacionado, y en el numeral 5. Se estipuló:

"5. DEFINICIÓN DEL SINIESTRO

5.1. SINIESTRO

PARA LOS EFECTOS DEL PRESENTE SEGURO, SE ENTIENDE POR SINIESTRO EL ACTO MÉDICO O HECHO DAÑOSO POR EL QUE SE LE IMPUTA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL AL TOMADOR/ASEGURADO, OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y CUYAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS SEAN RECLAMADAS AL ASEGURADO O A LIBERTY, POR VÍA JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA O A MÁS TARDAR DENTRO DE UN PLAZO MÁXIMO DE DOS AÑOS CALENDARIO, CONTADOS A PARTIR DE LA TERMINACIÓN DE LA MISMA.”.-

Por tanto, sí aparece demostrada la existencia de la cláusula CLAIMS MADE, dentro del contrato de seguro celebrado entre la CLINICA JALLER S.A.S y LIBERTY SEGUROS, por lo que al aplicar la misma, se tiene que al haberse terminado la póliza el 4 de noviembre de 2012, los dos años a que se refiere dicha cláusula, vencieron el 4 de noviembre de 2014.-

A folios 136 a 141 del cuaderno principal, aparece la actuación llevada a cabo ante la Procuraduría General de la Nación, Centro de Conciliación Asuntos Civiles y Comerciales Procuraduría General de la Nación en Barranquilla, de la cual se desprende que los aquí demandantes, a través de apoderada judicial, promovieron esa audiencia, el día 9 de junio de 2016, convocando a la CLINICA JALLER S.A.S, expidiéndose la Constancia de No Conciliación el día 5 de julio de 2016.-

Al haberse reclamado a la CLINICA JALLER S.A.S el hecho dañoso base de este proceso de responsabilidad civil, con posterioridad al 4 de noviembre de 2014, no se configura el siniestro con base en el contrato de seguro, que se hizo valer en el Llamamiento en Garantía a LIBERTY SEGUROS, por lo que no está llamada la aseguradora a resarcir un perjuicio o efectuar pago alguno, con ocasión del contrato de seguro celebrado, por lo que se impone revocar el numeral quinto (5°) de la providencia impugnada.-

Así mismo, como dentro de este proceso actuaron varias personas en calidad de demandados, se hace necesario aclarar el numeral 6° de la sentencia, en el sentido que la condena en costas allí señaladas, son a cargo de la demandada CLINICA JALLER S.A.S.-

Por lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 1°, 2°, 3° y 4° de la sentencia de fecha 16 de Agosto de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.-

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 5° de la providencia en mención, y en su lugar se dispone:

QUINTO: DECLARAR no prospero el Llamamiento en Garantía de la sociedad LIBERTY SEGUROS.-

TERCERO: ACLARAR el numeral 6° de la providencia en mención, la cual quedará así:

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada CLINICA JALLER S.A.S y a favor de la parte demandante. Fíjese las agencias en derecho en la suma de TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$31.596.619).-

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada CLINICA JALLER S.A.S y a favor de la parte demandante. Inclúyase la suma de CUATRO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, como Agencias en Derecho. Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.-

QUINTO: Ejecutoriado este proveído, **REMITIR** el expediente al JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CARMINA GONZÁLEZ ORTIZ



JORGE MAYA CARDONA



GUZMÁN PORRAS DEL VECCHIO