

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA
E. S. D.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL.
DEMANDANTE: YADI MOLINA ZAMBRANO Y OTROS.
DEMANDADO: DUMIAN MEDICAL S.A.S.
RADICACIÓN: 190013103002-2020-00097-02.

**ASUNTO: RÉPLICA A LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, mediante el presente escrito respetuosamente manifiesto que REASUMO el poder inicialmente conferido y, acto seguido, procedo a presentar RÉPLICA frente a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante **CONTRA LA SENTENCIA No. 84 del 29 de junio de 2022 PROFERIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, solicitando desde ya que la misma sea **CONFIRMADA** y se nieguen la totalidad de las pretensiones propuestas por la parte actora, en los siguientes términos:

I. FRENTE AL RECUENTO PROCESAL

En este punto, el apelante hace un recuento del problema jurídico que abordó el *a quo* en la sentencia de primera instancia. Hizo una transcripción casi exacta del problema jurídico abordado por el Juzgado y, asimismo, hizo una transcripción exacta de la parte resolutive de la sentencia impugnada, específicamente de los literales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO.

Por esa razón, sobre este punto, no se presenta pronunciamiento alguno.

II. FRENTE AL RECUENTO DE LOS HECHOS PROPUESTOS POR LA PARTE ACTORA

Es muy importante acotar en este punto que, según la historia clínica que reposa en el expediente, es un hecho probado que efectivamente la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) ingresó a la clínica Santa Gracia el 15 de octubre de 2018, sin embargo, se recuerda que lo que consignan las historias clínicas aportadas en la demanda en la casilla de “motivo consulta” en cuanto a las razones del ingreso al centro médico son afirmaciones que hace directamente el paciente, no el médico que lo atendió, por lo tanto, el médico sencillamente escribe lo que el paciente refiere. En efecto, esa es la interpretación

con la que se debe leer la historia clínica referida, al menos, en cuanto al motivo de ingreso de la paciente al centro médico.

Ahora bien, valga recordar que en el interrogatorio rendido por la médica Yennibet Pino Agredo, la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) tenía antecedentes de base y comorbilidades como hipertensión, enfermedad renal crónica, soplo cardiaco, cambios micro y macro vasculares, estos últimos, según la médica, quiere decir que los vasos se dañan, se ocluyen, no llega suficiente circulación al tejido y va muriendo, y esa fue la razón por la cual se presentó la úlcera en la pierna que la obligó a consultar el área de urgencias de la clínica.

Otro aspecto relevante es que la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) llevaba más de un (1) mes con los síntomas que la obligaron a asistir por urgencias, pues ya tenía tejido necrótico en su pierna, es decir, hubo una evidente tardanza por parte de sus familiares para llevarla al hospital para que fuera intervenida médicamente. Es por esa razón que se decide dejar a la paciente en la clínica, para un constante análisis y chequeo médico.

Es por lo anterior que, contrario a lo que afirma el apelante en su sustentación, a la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) sí se le hicieron recomendaciones de acuerdo a su estado de salud, su condición médica y el delicado tejido necrótico que presentaba en su miembro inferior derecho, eso se puede observar en la historia clínica y, además, el Juez lo recuerda en la sentencia así: *“cama con barandas en alto, acompañante permanente estricto”*.

Siguiendo con el derrotero fáctico, el 17 de octubre de 2018 la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) es sometida a un procedimiento denominado escarectomía:

“La escarectomía es un procedimiento quirúrgico relativamente sencillo que conlleva la realización de una incisión a través de una escara cutánea con la profundidad del nivel del tejido adiposo subcutáneo”¹.

El anterior procedimiento, se llevó a cabo con el fin de remover el tejido necrótico que tenía la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) en su pierna derecha, es decir, motivo por el cual consultó por urgencias inicialmente y fue hospitalizada. Cabe resaltar que dicho procedimiento no tuvo complicaciones, de acuerdo con la historia clínica.

Ahora bien, desde el ingreso al centro médico, las órdenes médicas impartidas a los familiares de la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) era un acompañante primario, permanente y estricto, es decir, una persona que debía estar todo el tiempo acompañando a la paciente en su habitación, lo anterior por dos razones: (i) el avanzado estado de edad que tenía la paciente, sus enfermedades de base y comorbilidades la obligaban a estar vigilada todo el tiempo por personas, no necesariamente médicos o enfermeros, sino familiares que estuvieran pendientes de acompañarla al baño, moverle la

¹ Tomado de: <https://www.elsevier.es/es-revista-prehospital-emergency-care-edicion-espanola--44-articulo-escarectomia-toracica-extrahospitalaria-presentacion-una-X1888402410903308#:~:text=La%20escarectom%C3%ADa%20es%20un%20procedimiento,nivel%20del%20tejido%20adiposo%20subcut%C3%A1neo>.

almohada, acomodarla en la cama, alcanzarle cosas que necesitara, llamar al personal médico cuando eventualmente no usaran el botón timbre destinado para ello y todo lo demás que necesitara la paciente; (ii) no es posible que un enfermero esté todo el tiempo al lado de un paciente, pues hay muchos en una sala de cuidados, por lo tanto, los enfermeros deben hacer rondas en las que visitan periódicamente a los pacientes, los revisan, preguntan sobre su estado de salud y demás. Por esas razones, se había ordenado, desde el ingreso de la paciente a la clínica Santa Gracia el 15 de octubre de 2018, que estuviera acompañada todo el tiempo por un cuidador primario.

Ahora bien, lo que arguye el apelante en su escrito de sustentación sobre las obligaciones que tenían los familiares y las personas que cuidaban a la paciente, no vienen al caso ni guardan relación con la Litis, pues todos y cada uno de ellos debía saber que la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) no podía quedarse sola en ningún momento, por orden médica eso no era posible, precisamente como se dijo antes, por su estado de salud y su avanzada edad, necesitaba a una persona al lado todo el tiempo.

Aunado a lo anterior, obsérvese que lo narrado por el quejoso en su escrito es que la señora presentó una necesidad fisiológica impostergable, razón por la cual decide ir al baño. Esa situación es perfectamente normal y no corresponde a un evento médico, sencillamente se trata de una situación que no acarrea una emergencia, es decir, la situación que obligó a la paciente a movilizarse sin ayuda ni acompañante, no puede ser endilgada a los demandados, pues fue una actuación esperable de cualquier persona y por esa simple razón, la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) debía estar acompañada todo el tiempo, precisamente por esas situaciones cotidianas, normales, evidentes y corrientes era que la paciente debía tener a una persona todo el tiempo al lado. Siguiendo con este punto, nótese que se narra que la paciente utilizó en múltiples ocasiones el timbre o botón de alerta para llamar a los enfermeros o personal médico, sin embargo, sobre esto no obra ninguna prueba en el plenario, se trata entonces se una simple afirmación sin sustento probatorio alegado por el apelante, inclusive, en los interrogatorios de parte rendidos, quedó ampliamente demostrado que todas las camillas cuentan con ese botón, funcional y disponible todo el tiempo. Finalmente, el recurrente intenta trasladar la responsabilidad de la ausencia del cuidador primario a la clínica Santa Gracia y su personal médico, aduciendo que la persona que estaba encargada de la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) se tuvo que ir y dejó encargado a un enfermero mientras llegaba la otra persona, situación absolutamente irresponsable por parte de quien deja sola a la paciente, pues como se ha dicho a lo largo de este escrito, la orden médica era un acompañante primario familiar, pues los enfermeros deben cuidar a todos los pacientes hospitalizados, no sólo a uno. Es basado en esta débil afirmación que la parte demandante intenta librarse de responsabilidad y atribuírsela a la parte demandada, lo que además de ser inaudito, no tiene ningún respaldo probatorio.

En cuanto a las diálisis que se le practicaron a la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) durante es estancia en la clínica Santa Gracia y que la parte activa cuestiona tajantemente, se debe advertir lo siguiente: (i) el tema que nos ocupa se circunscribe específicamente al momento en que la causante cayó desde su propia altura mientras se encontraba en el baño en completa ausencia del acompañante primario y sin haber avisado

previamente al personal médico sobre su necesidad fisiológica que la impulsaba a levantarse de la cama; (ii) como se dijo antes, tampoco obra ninguna prueba en el expediente que permita acreditar que a la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) se le practicaban las diálisis “*bajo condiciones paupérrimas de asepsia/antisepsia*”. En este punto, el único argumento que esgrime el quejoso es que la señora estuvo ubicada todo el tiempo con pacientes y eso, supuestamente, podía potencializar una infección. Pues bien, en el interrogatorio que brindó la médica Yennibet Pino Agredo, se indicó que la paciente fue sometida a todos los protocolos que se tienen establecidos en salud para llevar a cabo diálisis, además, quedó claro que los pacientes sometidos a diálisis están completamente aislados, debido a que es un procedimiento estéril y que el paciente debe estar solo mientras recibe el tratamiento. La sala de urgencias y la sala de observación cuenta con habitaciones especiales para ello, con filtros de salubridad. Todo lo anterior permite fácilmente desmentir lo manifestado por el apelante en su escrito.

Pues bien, continuando con el trasegar de las actuaciones médicas que incumben al caso particular, se solicitaron las autorizaciones por parte de la E.P.S., tal como lo afirma el apelante en su escrito, para llevar a cabo la cirugía de reemplazo total de cadera, el cual necesitaba la paciente, producto de la caída. Ahora bien, la tardanza en las autorizaciones por parte de la E.P.S. es cuestionada por los demandantes, sin embargo, ni siquiera la E.P.S. fue demandada dentro del presente proceso. Además, nótese que si las actuaciones de las I.P.S. dependen exclusivamente de las autorizaciones de las E.P.S., por lo tanto, la tardanza o negligencia en que eventualmente hubiera incurrido la E.P.S. no puede, de ninguna manera, ser atribuida a la clínica Santa Gracia.

La muerte de la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) obedeció a múltiples factores, no sólo a lo narrado en la sustentación. Antes de su llegada a la clínica, la paciente presentaba hipertensión, enfermedad renal crónica, soplo cardiaco, cambios micro y macro vasculares, esto último generó un daño en los vasos sanguíneos de la paciente, lo que ocasionó la úlcera en el miembro inferior derecho que, entre otras cosas, fue consultado con mucha tardanza al servicio de urgencias de la clínica. Ahora bien, no se puede perder de vista el avanzado estado de salud de la paciente y los estrictos cuidados a los que debían ser sometida con ocasión a todo lo anterior. Se insiste, después de la caída de la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) desde su propia altura mientras se encontraba en el baño, sufrió una fractura de cadera. En este punto es relevante señalar que, dentro del proceso, se logró probar que la señora tenía una patología adicional y era unos quistes en la cadera, los cuales exponían aún más a la señora a una fractura, de hecho, la médica Pino Agredo en su interrogatorio manifiesta que “*por eso el ortopedista dice ‘no es que se haya caído y se fracturó, sino que por su patología de base, sus huesos son muy débiles y se iba a fracturar en cualquier momento, estando hospitalizada, no estando hospitalizada, parándose de la silla, de la cama, de cualquier manera ella se iba a fracturar’ por eso la orden de ella es un reemplazo total de cadera*”. Es entonces evidente, que fueron una serie de eventos concatenados los que ciertamente incidieron en el fatal desenlace y fallecimiento de la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.).

Por último, los cuestionamientos que hace el apelante sobre las consignaciones en la historia clínica no están respaldados por medios de prueba idóneos, pues véase que el

cuestionamiento es que existía un patrón repetitivo en la entrega de la paciente y que, por esa razón, los enfermeros ni siquiera sabían del procedimiento dialítico que le realizaban a la paciente, únicamente porque en la historia clínica se consignó una palabra diferente. Valga recordar que las historias clínicas pueden ser consideradas como sospechosas o inexactas cuando presentan tachones, enmendaduras, interlineados o cualquier muestra que evidencia una inadecuado llenado, tal como quedó manifestado en la sentencia recurrida.

III. FRENTE A LA MODALIDAD DE COBERTURA PÓLIZA POR RECLAMACIÓN O CLAIMS MADE

En este punto, teniendo en cuenta que se cuestiona un contrato de seguro suscrito por una compañía aseguradora diferente a **LIBERTY SEGUROS S.A.** no presentaré pronunciamiento y me remito a los argumentos que esgrima **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en su escrito de réplica.

IV. FRENTE A LAS AUTORIZACIONES DE LA EPS EMSSANAR.

En lo que tiene que ver con las autorizaciones, aunque ya se habló del tema antes, se reitera que las E.P.S. y las I.P.S. con personas jurídicas diferentes y las autorizaciones para todo procedimiento o tratamiento debe ser autorizada por la E.P.S., la I.P.S. actúa de acuerdo a dichas autorizaciones, es por ello que a tardanza de la E.P.S. en sus autorizaciones no pueden ser endilgada a la clínica Santa Gracia pues, de hecho, la clínica Santa Gracia insistió con vehemencia sobre las autorizaciones que nunca llegaron, situación que no puede ser endilgada a clínica Santa Gracia. Ahora bien, re reitera, la parte demandante no inició acciones judiciales en contra de la E.P.S. en la que estuvo afiliada la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) para que eventualmente respondiera por sus acciones u omisiones y tal situación no puede ser asumida por clínica Santa Gracia, pues sencillamente no es el sujeto pasivo que debería responder en esa situación.

Producto de la caída, la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) sufrió una fractura de cadera. Cabe resaltar lo advertido por la médica Yennibet Pino Agredo cuando dijo en su interrogatorio que la paciente presentaba quistes en la cadera, los cuales exponían aún más a la señora a una fractura, de hecho, la médica Pino Agredo en su interrogatorio manifiesta que *“por eso el ortopedista dice ´no es que se haya caído y se fracturó, sino que por su patología de base, sus huesos son muy débiles y se iba a fracturar en cualquier momento, estando hospitalizada, no estando hospitalizada, parándose de la silla, de la cama, de cualquier manera ella se iba a fracturar´ por eso la orden de ella es un reemplazo total de cadera”*. A pesar de lo anterior, el personal de DUMIÁN MEDICAL S.A.S. ordenó el reemplazo total de cadera, por lo que era necesario autorización de la E.P.S. y el envío de los insumos médicos para tal operación. Tal situación no se presentó en tiempo y fue atribuible a la tardanza en la E.P.S. al autorizar los procedimientos, no puede ser responsabilidad de DUMIÁN MEDICAL S.A.S., como lo pretende hacer ver el apelante. Esa falta de autorización por parte de la E.P.S. fue la razón por la que la señora Bernarda

Zambrano de Molina (q.e.p.d.) comenzó a presentar un deterioro en su estado de salud, lo que la llevó a su fatal muerte. Incluso en el interrogatorio de Yadi Molina Zambrano, quedó claro que la E.P.S. autorizó los procedimientos cuando la paciente ya había fallecido. Todas esas circunstancias ajenas al control, y responsabilidad de DUMIÁN MEDICAL S.A.S.

Pues bien, continuando con el trasegar de las actuaciones médicas que incumben al caso particular, se solicitaron las autorizaciones por parte de la E.P.S., tal como lo afirma el apelante en su escrito, para llevar a cabo la cirugía de reemplazo total de cadera, el cual necesitaba la paciente, producto de la caída. Ahora bien, la tardanza en las autorizaciones por parte de la E.P.S. es cuestionada por los demandantes, sin embargo, ni siquiera la E.P.S. fue demandada dentro del presente proceso. Además, nótese que si las actuaciones de las I.P.S. dependen exclusivamente de las autorizaciones de las E.P.S., por lo tanto, la tardanza o negligencia en que eventualmente hubiera incurrido la E.P.S. no puede, de ninguna manera, ser atribuida a la clínica Santa Gracia.

Sobre las declaraciones rendidas por la parte demandante, valga manifestar lo siguiente: (i) es preciso recordar que los demandantes no ostentan la calidad de médicos o enfermeros, ni personal de la salud, por lo que sus evidentes cuestionamientos y señalamientos (propios de la parte activa del litigio) se encaminan a endilgar responsabilidad a través de sus apreciaciones completamente subjetivas, desde lo que conocen y piensan que debió ser lo correcto, sin embargo, a través de la prueba documental y testimonial de la médica Yennibet Pino Agredo se comprobó que a la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) se le ordenó compañía constante por parte de un cuidador primario, concepto que ya abordamos antes. Ahora, en lo que tiene que ver con la ausencia de enseñanza de las personas que debían cuidar a la paciente no viene al caso, pues un cuidador primario sencillamente se encarga de estar pendiente de la paciente, de cosas básicas como acompañarla al baño, peinarla, acomodar la almohada y pasarle o alcanzarle cosas, no se encarga de absolutamente nada médico. Lo cierto es que todas las declaraciones que hizo la parte activa del presente litigio no está soportado, nuevamente, en medios de prueba.

Ahora bien, el apelante torna reiterativos todos sus argumentos, repitiendo las mismas ideas, las cuales se basan en supuestos y no en medios de prueba como lo ordena la Ley. Se reitera que la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) debía estar acompañada por un cuidador primario, estricto, así lo ordenaron los médicos desde el ingreso de la paciente a la clínica Santa Gracia, pues no es posible que el personal médico esté todo el tiempo con un solo paciente, pues deben cuidar a todos los que estén bajo su responsabilidad.

Ahora bien, siguiendo con las testificaciones, la médica Yennibet Pino Agredo nunca “confesó” que con la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) no se hubieran efectuado acciones necesarias ni oportunas, de hecho, quedó plenamente demostrado que la paciente difunta fue tratada con todos los protocolos indicados para sus padecimientos, se reitera, incluso desde el ingreso de la paciente se ordenó su total acompañamiento por parte de un acompañante primario. En lo que tiene que ver con las autorizaciones, aunque ya se habló del tema antes, se reitera que las E.P.S. y las I.P.S. con personas jurídicas

diferentes y las autorizaciones para todo procedimiento o tratamiento debe ser autorizada por la E.P.S., la I.P.S. actúa de acuerdo a dichas autorizaciones, es por ello que a tardanza de la E.P.S. en sus autorizaciones no pueden ser endilgada a la clínica Santa Gracia pues, de hecho, la clínica Santa Gracia insistió con vehemencia sobre las autorizaciones que nunca llegaron, situación que no puede ser endilgada a clínica Santa Gracia. Ahora bien, re reitera, la parte demandante no inició acciones judiciales en contra de la E.P.S. en la que estuvo afiliada la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) para que eventualmente respondiera por sus acciones u omisiones y tal situación no puede ser asumida por clínica Santa Gracia, pues sencillamente no es el sujeto pasivo que debería responder en esa situación.

Sobre la muerte de la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) ya se habló antes, pero se reitera, obedeció a múltiples factores, no sólo a lo narrado en la sustentación. Antes de su llegada a la clínica, la paciente presentaba hipertensión, enfermedad renal crónica, soplo cardíaco, cambios micro y macro vasculares, esto último generó un daño en los vasos sanguíneos de la paciente, lo que ocasionó la úlcera en el miembro inferior derecho que, entre otras cosas, fue consultado con mucha tardanza al servicio de urgencias de la clínica. Ahora bien, no se puede perder de vista el avanzado estado de salud de la paciente y los estrictos cuidados a los que debían ser sometida con ocasión a todo lo anterior.

Por otro lado, respecto a la declaración de la médica Yennibet Pino Agredo como única testigo de lo sucedido, su testimonio fue sumamente relevante para esclarecer los hechos y la buscada verdad real y procesal que pretende todo proceso judicial. El *a quo* desestimó la tacha de sospecha que formuló la parte activa del litigio porque sencillamente su pudo observar que su testimonio obedeció a hechos ciertos, claros, objetivos y respaldados en la historia clínica de la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.), no se evidenció ninguna parcialización de la testigo, todo su interrogatorio lo rindió basada en lo que le constaba, en su conocimiento de los hechos y su trasegar médico. Por otro lado, la médica referida sí tuvo contacto con la paciente difunta, pues indicó que hizo el ingreso a la clínica de la misma y la trasladó posteriormente a otro médico.

En cuanto a los eventos adversos, debido a que los mismos son prevenibles y evitables, por esa razón se ordenó desde un principio que la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) que debía estar acompañada todo el tiempo por un acompañante primario, por las mismas razones que se dijeron en líneas anteriores.

En cuanto al momento en que el *a quo* prescinde de los demás testigos, lo hizo por varias razones, primero porque no se encontraban presentes al momento de la diligencia, y porque así lo faculta el Estatuto Procesal en su artículo 373 cuando esta situación se presenta, por otro lado, la apoderada sustituta que acudió a la diligencia de instrucción y juzgamiento guardó silencio sobre la determinación y decisión del juez, es decir, no presentó recurso y pretermitió tal situación, lo que no puede ser subsanado ahora a través de la apelación.

V. FRENTE A LOS REPAROS PROPUESTOS POR LA PARTE ACTORA

Frente al reparo denominado “EXISTENCIA DE RIESGO INHERENTE EN EL ACTUAR DE LA CLÍNICA SANTA GRACIA”.

Lo primero que se debe advertir frente a este reparo es que la Litis y objeto del proceso se centra exclusivamente en investigar si hubo o no responsabilidad de la demandada respecto de la caída desde su propia altura que sufrió la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) mientras se encontraba en el baño sola y sin el cuidador primario, por ende, las tesis argüidas en este reparo sobre las diálisis a las que era sometida la paciente no tienen ninguna cabida, por cuanto, se itera, ese no es el objeto de la controversia.

Sin embargo, como se dijo antes, quedó plenamente probado que la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) fue sometida a los procesos dialíticos bajo los más estrictos protocolos de seguridad y asepsia que son requeridos para este tipo de procedimientos. Pues bien, quedó plenamente demostrado que en la sala de urgencias como en la sala de hospitalización existen habitaciones separadas y salubres para llevar a cabo este tipo de procedimientos, cada una con sus filtros para la limpieza del aire que por allí circula.

Una vez acotado lo anterior, se pasa a pronunciarse sobre la previsibilidad de las caídas en centro médicos, argumento que ya había sido presentado anteriormente. Como es este el objeto central de la Litis, se insiste que una vez la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) ingresa a la unidad de urgencias de la clínica Santa Gracia se ordena la presencia de un acompañante primario, obligatorio, estricto y, como ya se dijo, estaba encargado de estar todo el tiempo con la paciente, no para efectuar actuaciones médicas sino para atenderla en cuestiones básicas, como moverle la almohada, acompañarla al baño, pasarle cosas que necesitara, peinarla, entre otras cosas. Todo lo anterior se ordenó porque la señora paciente tenía un avanzado estado de edad y porque su evidente problema de úlcera en la pierna derecha le impedía movilizarse con normalidad, por lo que era obligatorio que cada vez que se desplazara estuviera acompañada y soportada en otra persona.

Por lo demás, todo está dicho en la parte superior del documento, debido a que se trata de los mismos argumentos que se repiten una y otra vez.

Frente al reparo denominado “EXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA”.

Al respecto, es pertinente analizar el hecho culposo como elemento integrante de la responsabilidad civil extracontractual, debido a que fue el único elemento que se analizó en la sentencia atacada, pues como no se operó su configuración, ni siquiera fue necesario analizar los elementos restantes.

El hecho generador del daño en los asuntos de responsabilidad civil médica debe ser culposo o doloso, pues debido a que se trata del ejercicio de servicios profesionales especializados, de los cuales se predica un determinado comportamiento, es fundamental que el demandante pruebe que la entidad demandada o demandadas actuaron con

impericia, falta de diligencia y omitiendo la praxis médica adoptada por el gremio así como las pautas, directrices y principios científicos y técnicos acogidos por la comunidad prestadora de servicios de salud.

Respecto a este elemento esencial de la responsabilidad civil médica, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de noviembre de 2011 estableció lo siguiente:

*“(...) A las pautas generales de la responsabilidad civil, y a las singulares de la profesional, aúñense las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (Lex artis), según criterios o procederes usuales en cierto tiempo y lugar, el conocimiento, avance, progreso, desarrollo y estado actual (Lex artis ad hoc). La actividad médica, en la época contemporánea más dinámica, eficiente y precisa merced a los adelantos científicos y tecnológicos, cumple una función de alto contenido social. Al profesional de la salud, es exigible una especial diligencia en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte, sobre él gravitan prestaciones concretas, sin llegar a extremo rigor, considerada la notable incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad de las personas. En este contexto, por regla general, **la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la lex artis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas** (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8º decreto 2280 de 1981), naturalmente “el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza”, incluso éticos componentes de su lex artis (cas. civ. sentencia de 31 de marzo de 2003, exp. 6430), respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio (...)”² (Negrita y subrayado por fuera del texto original).*

En ese orden de ideas debe establecerse que la actuación del personal de DUMIÁN MEDICAL S.A.S., no ocasionó el referido a los accionantes por una mala práctica, o bien por alguna falta de diligencia dentro de la esfera de la responsabilidad civil extracontractual, es más, su actuar estuvo totalmente encaminado a resolver las sumamente graves patologías con las que la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) tenía de tiempo atrás.

Respecto al actuar médico, debe acudir a la Lex artis ad hoc, esto es, un grupo de reglas de comportamiento que determinan el grado de diligencia o cuidado que un profesional

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 17 de noviembre de 2011. Exp. No. 11001-3103-018-1999-00533-01 M.P. Dr. William Namén Vargas.

debe tener de acuerdo a los conocimientos técnicos que le son aplicables y exigidos según las circunstancias. La ciencia y la técnica de la medicina son los que determinan los parámetros de la Lex artis. Dichos parámetros deben aplicarse según las circunstancias del caso, las cuales son determinantes para establecer si el médico incurrió en culpa y consecuentemente tendría alguna responsabilidad. Así mismo debe observarse en el particular las condiciones particulares del profesional, es decir, su nivel académico y de experiencia.

La lex artis se nutre de 2 fuentes, normativas y extra normativas: Primero: normativas, que son esencialmente la ley ética médica (aun en los casos donde mediante la violación de la ética se salva al paciente, se produce responsabilidad), donde se imponen deberes puntuales de conducta; y, segundo, extra normativas, que son las más usuales, las cuales se presentan en los protocolos de procedimiento.

El haber faltado a estas reglas y protocolos por parte del profesional en salud determina su responsabilidad, sin embargo, ello debe estar debidamente probado en el proceso judicial que le pretende atribuir la responsabilidad sobre el paciente, carga procesal que no ha sido asumida por el extremo accionante. En definitiva, quien debe aportar al proceso los elementos probatorios que concluyan la culpabilidad del médico en su actuar es el demandante, así lo ha expresado la Honorable Corte Suprema de Justicia, quien además ha establecido que debe hacerse un estudio de causalidad limitado respecto del resultado, donde a partir de los protocolos y normas aplicables al profesional pueda establecerse de forma adecuada si fue el actuar del médico el que indudablemente e inequívocamente determinó el resultado.

“(...) no puede la Corte desconocer que la relación causal que correspondía acreditar al demandante en forma principal no quedó despejada, porque con la lectura de las piezas clínicas resumidas, sin ayuda de la pericia que las interprete y valore científicamente anda el juez a tientas (...) debe antes valorarse si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte, según la práctica médica aceptada por ser la norma de excelencia del momento, esto es, según la “lex artis ad hoc”, como ahora se la denomina (...)”³.

Por lo anterior, si nos sometemos a la narración de los hechos y a lo informado en la copia de la historia clínica aportada por la demandante, se puede evidenciar que el actuar de la clínica demandada estuvo ajustada a derecho y a las reglas propias de su profesión, por lo que el elemento del “hecho culposo” no se encuentra fehacientemente acreditado en este asunto.

Como quedó plenamente acreditado a lo largo del proceso, el personal médico adscrito a DUMIÁN MEDICAL S.A.S. obró con diligencia, probidad, experticia, respetando y siguiendo

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Expediente No. 6878. M.P.: Dr. Jorge Santos Ballesteros.

estrictamente los protocolos en salud que operaban para el caso de la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.), pues desde su llegada a la clínica se procedió de manera correcta, ordenando su hospitalización inmediata, en vista de la úlcera que tenía en su pierna derecha, producto de la tardanza de sus familiares en más de un mes para llevarla a servicio de urgencias. Una vez es ingresada, se ordena que, por su edad y su estado de salud, debía estar acompañada todo el tiempo por un acompañante primario, quien haría las veces de cuidador y persona encargada de vigilarla todo el tiempo.

Ahora bien, producto de la úlcera que tenía en su miembro inferior derecho, se ordena el procedimiento de escarectomía, el cual tenía como finalidad remover el tejido muerto que tenía en su pierna. Procedimiento que fue realizado con total apego a los protocolos médicos y así quedó consignado en la historia clínica de la paciente y, además, no fue cuestionado por la parte demandante.

Luego, en recuperación de su cirugía, la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) sufre una caída desde su propia altura en el baño de su habitación el 19 de octubre de 2018. Situación que se presentó en completa ausencia de su cuidador primario, violentando así las indicaciones médicas que habían sido ordenadas desde el ingreso de la paciente. Cabe resaltar que la actuación de la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) fue voluntaria, no se coaccionó en ningún momento y, por ende, la caída que sufrió fue un riesgo asumido directamente por ella.

Producto de la caída, la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) sufrió una fractura de cadera. Cabe resaltar lo advertido por la médica Yennibet Pino Agredo cuando dijo en su interrogatorio que la paciente presentaba quistes en la cadera, los cuales exponían aún más a la señora a una fractura, de hecho, la médica Pino Agredo en su interrogatorio manifiesta que *“por eso el ortopedista dice ´no es que se haya caído y se fracturó, sino que por su patología de base, sus huesos son muy débiles y se iba a fracturar en cualquier momento, estando hospitalizada, no estando hospitalizada, parándose de la silla, de la cama, de cualquier manera ella se iba a fracturar´ por eso la orden de ella es un reemplazo total de cadera”*. A pesar de lo anterior, el personal de DUMIÁN MEDICAL S.A.S. ordenó el reemplazo total de cadera, por lo que era necesario autorización de la E.P.S. y el envío de los insumos médicos para tal operación. Tal situación no se presentó en tiempo y fue atribuible a la tardanza en la E.P.S. al autorizar los procedimientos, no puede ser responsabilidad de DUMIÁN MEDICAL S.A.S., como lo pretende hacer ver el apelante. Esa falta de autorización por parte de la E.P.S. fue la razón por la que la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) comenzó a presentar un deterioro en su estado de salud, lo que la llevó a su fatal muerte. Incluso en el interrogatorio de Yadi Molina Zambrano, quedó claro que la E.P.S. autorizó los procedimientos cuando la paciente ya había fallecido. Todas esas circunstancias ajenas al control, y responsabilidad de DUMIÁN MEDICAL S.A.S.

Frente al reparo denominado “EXISTENCIA DE LA RELACIÓN CAUSA EFECTO ENTRE LOS ACTOS MÉDICOS Y EL FALLECIMIENTO DE LA PACIENTE”.

Sobre el nexo de causalidad debe decirse que La Honorable Corte Suprema de Justicia, en su momento se pronunció indicando que:

“(...) El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil Colombiano, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’... Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 del mencionado estatuto, el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo– hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido ‘daño a otro (...)’⁴.

Sin embargo, cuando de lo que se trata es de probar la posible obligación de indemnizar en materia de responsabilidad médica, para establecer el nexo causal, se hace necesario no perder de vista que la acreditación de este elemento se hace más compleja que en otras áreas del derecho de daños, puesto que como lo indica el autor argentino Ricardo Luis Lorenzetti: *“(...) Es preciso comprender que para la ciencia médica no será una causa lo que produzca un resultado, sino un conjunto de ellas que en grado diverso aportarán para la conformación del resultado final (...)”⁵.*

De esta manera, puede sostenerse que el nexo causal, hace referencia a la relación que debe existir entre el comportamiento o conducta del agente y el resultado desfavorable producido; esta verificación causal, debe hacerse a través de un estudio retrospectivo donde se tienen en cuenta los hechos acaecidos que se consideran han sido el antecedente de la consecuencia producida, teniendo siempre presente que en este proceso, cada antecedente es un eslabón más de la cadena causal que han intervenido en la generación del hecho que se investiga, y que por tanto, lo que se debe probar es la existencia de una condición necesaria entre la presunta causa y en el efecto objeto del litigio.

Entendiendo lo anterior y retomando el caso en concreto, no existe nexo de causalidad entre las actuaciones adelantadas por los profesionales de la medicina de DUMIÁN MEDICAL S.A.S. y el desafortunado desenlace que aquí se censura por los accionantes, toda vez que, de las pruebas aportadas por cada una de las partes, no se observó un hecho culposo o doloso imputable a los demandados; contrario a ello, lo que se acreditó fue el actuar prudente, diligente y ceñido a las reglas que rigen su actividad, por lo que, en efecto,

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Expediente No. 6.878. M.P. Dr.: Jorge Santos Ballesteros.

⁵ GIRALDO, Luis F. La relación de causalidad en los procesos de responsabilidad civil médica profesional. Tomado de: Lorenzetti, R.L. responsabilidad civil de los médicos, tomo II, Buenos Aires, rubinzal-culzoni editores, 1997, p. 115.

el nexo causal requerido para la pretensa responsabilidad civil extracontractual no está acreditado.

Así las cosas y al no existir el vínculo requerido para desplegar la presencia de una responsabilidad civil extracontractual, en el caso puntual se genera la imposibilidad de imputar responsabilidad a DUMIÁN MEDICAL S.A.S. y, por ende, conformar en todas sus partes la sentencia de primera instancia, toda vez que la demandada no cometió un hecho culposo, pese a que se evidencia un presunto daño, y a falta de dos de los elementos no se puede perfeccionar un nexo de causalidad.

VI. FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

Aunque en el escrito de sustentación no hay ningún reparo contra mi representada, hago el siguiente pronunciamiento. Al respecto es menester recordar que mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.** fue vinculada al presente proceso a través de la póliza No. 371603 de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales, Sector Salud.

En el remoto evento de que se profiera fallo condenatorio en contra de mi representada, el juzgador deberá observar las condiciones de la póliza por la cual mi representada es llamada en garantía, de la siguiente manera:

La póliza No. 371603 tenía una vigencia que comprendía el periodo del 3 de febrero de 2020 al 3 de febrero de 2021.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que tal contrato de seguro se pactó bajo la modalidad de cobertura Claims Made, la cual requiere la concurrencia necesaria de (i) la realización del siniestro en la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado y (ii) la reclamación dentro del período de vigencia.

Los demandantes presentaron solicitud de audiencia de conciliación el 4 de diciembre de 2019 y se celebró audiencia el 27 de diciembre de 2019, es decir, ninguno de los eventos antes descritos ocurrió durante la vigencia de la póliza No. 371603 que vinculó a **LIBERTY SEGUROS S.A.** al presente proceso.

Aunado a lo anterior, no se pueden desconocer las condiciones pactadas en los contratos de seguros referidos, es decir, la cobertura para el amparo de Responsabilidad Civil Profesional Médica en la póliza No. 371603 es de \$ 1.000.000.000 con un deducible del 10 % sobre el valor de la pérdida mínimo \$ 62.000.000.

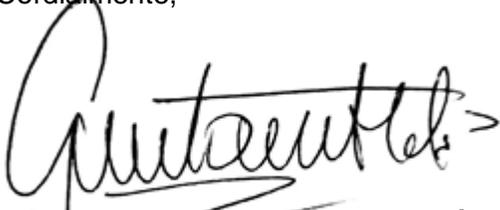
En todo caso es preciso señalar que en dicha póliza se estipularon las condiciones contractuales bajo las cuales mi procurada adquirió la obligación condicional instrumentada en la misma, la cual se encuentra sujeta a las limitaciones, exclusiones, deducible, amparos otorgados, entre otros. De tal suerte que en el texto de la misma y tal como se esbozó desde la contestación de la demanda y la contestación al llamamiento en garantía formulados a LIBERTY SEGUROS S.A., lo cierto es que la póliza en comento no puede ser afectada por las razones adosadas.

VII. SOLICITUD

PRIMERA. CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido al interior del trámite de la referencia en el sentido de **NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDA. De manera subsidiaria y en el evento en el que se modifique la sentencia del *a quo* y que afecte de alguna manera los intereses de mi representada, solicito respetuosamente a esta Magistratura se sirva resolver la relación jurídica sustancial entre mi procurada y DUMIÁN MEDICAL S.A.S., indicando que no se cumplen los presupuestos de la modalidad de cobertura y por ende es inexistente la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.