



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

**DEMANDANTES: ANDRÉS TORRES
 MELIDA TORRES RODRÍGUEZ
 FABIAN VISCUE TORRES
 JHON FREDDI VISCUE TORRES
 YENIFER VISCUE TORRES
 JACKELINE TORRES RODRÍGUEZ**

**DEMANDADOS: DUMIAN MEDICAL S. A. S. y
 MEDIMAS EPS S. A. S.**

LLAMADA EN GARANTÍA: La Previsora S. A.

RADICACIÓN: 76001-31-03-008-2018-00212-00

SENTENCIA N° 064

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este Despacho a dictar sentencia de Primera Instancia dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA propuesta por **Andrés Torres, Melida Torres Rodríguez, Fabian Viscue Torres, Yenifer Viscue Torres, Jackeline Torres Rodríguez**, frente a **Dumian Medical S. A. S. y Medimas E. P. S. S. A. S.**, la primera llamó en garantía a Dumian Medical S. A. S.

II. DE LA DEMANDA.

Conforme la reforma a la demanda propuesta sobre el libelo genitor formulado por los demandantes, así como sus pretensiones se tiene que la misma admite el siguiente compendio:

El señor Verselio Viscue Belarcazar quien se encontraba afiliado al Régimen de Seguridad Social de Salud, a través de Medimas E. P. S. S. A. S., el 8 de noviembre de 2.017, fue remitido del Hospital del Rosario – Ginebra – Valle del Cauca, a la Clínica Mariangel – propiedad de Dumian Medical S. A. S., de la Ciudad de Tuluá, con cuadro clínico de astenia, adinamia, hiporexia y episodios eméticos.

El paciente fue valorado en urgencias y en la interpretación de imagenología se diagnosticó “tac cerebral simple hemorragia intraparenquimatosa temporoparietal (ruptura de vasos sanguíneos intracerebrales con extravasación de sangre hacia el parénquima cerebral que forma una masa circular u oval que irrumpe al tejido y crece en volumen, mientras el sangramiento continúa comprimiendo y desplazando el tejido cerebral adyacente) izquierda sin desviación de línea media” (paréntesis conforme escrito de demanda).

El 9 de noviembre fue valorado por el especialista en neurocirugía Fausto Quiñonez, quien refirió, que era necesario descartar la posibilidad de ruptura de aneurisma de *“arteria cerebral media izquierda, motivo por lo que se orienta medicación anticonvulsiva, dexametasona por las próximas 24 horas para disminuir el efecto irritativo del sangrado sobre las meninges y terapia triple H, además de iniciar trámites de remisión para panangiografía”*.

El día 28 de noviembre el intensivista David Antonio Ramos González señaló que el día 22 de noviembre de 2.017 se tomó tac de cráneo de control con evidencia de reabsorción de hematoma, continuaba manejo médico en sala de hospitalización a la espera de realización de panangiografía, paciente que el 28 de noviembre mostró deterioro en estado de conciencia, con evidencia de resangrado, se decide ingreso a unidad se asegura vía aérea y posterior se pasa catéter venoso central.

Refiere que el día 30 de noviembre de 2.017, se realizó justificación por médico intensivista Álvaro Ardila Otero, quien manifestó “paciente con lesión neurológica importante, ahora con soporte vasodilatador (...) ahora a la espera de panangiografía, en ese orden de ideas se decide dar continuidad a manejo

instaurado, alto riesgo de complicaciones y muerte, pronostico sujeto a evolución”. El 1 de diciembre de 2.017, en la UCI adulto, se realizó análisis por el medico intensivista Jaime Antonio Romero, refirió “paciente en el contexto de ACV hemorrágico, quien requiere de clipaje por sospecha de ruptura de aneurisma, quien requiere de traslado para realización del mismo, con ambulancia medicalizada, paciente quien requiere de remisión integral por no convenio por EPS, sin embargo al no contar con institución remitora se debe realizar panangiografía y continuar estancia en UCI de nosotros hasta remisión oportuna para manejo integral”.

El día 4 de diciembre de 2.017, se determinó muerte cerebral del señor Viscue Belalcazar, por parte del neurocirujano Milton Marino Barbosa Lozano.

Se indicó que la señora Melida Torres Rodríguez convivió como compañera permanente del señor Verselio Viscue, procreando de dicha unión a Jhon Freddy Viscue Torres, Fabian Viscue Torres y Yenifer Viscue Torres. El señor Verselio Viscue fue padre de crianza de Andrés Torres y Jackeline Torres Rodríguez, El sustento económico de la familia se encontraba en el señor Verselio Viscue.

A partir del anterior recuento fáctico, se pretende:

1. Que se condene a la parte demandada como responsables civiles por el fallecimiento de Verselio Viscue Belalcazar, por falla en la atención médica prestada. En consecuencia,
2. pagar por perjuicios materiales, lucro cesante pasado, \$7.169.626, lucro cesante futuro \$169.148.075, para un total de \$176.317.701.
3. Pagar a cada uno de los demandantes, los siguientes perjuicios extrapatrimoniales, daño moral \$60.000.000, daño a la salud o vida de relación \$60.000.000, perdida de la oportunidad \$80.000.000
4. Reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de notificación de la presente demanda.

De las contestaciones.

Tanto las demandadas, como la llamada en garantía se pronunciaron en forma oportuna respecto de la reforma de la demanda propuesta por la parte actora, manifestando su oposición a las pretensiones ahora expuestas y reiterando las excepciones de mérito invocadas inicialmente frente a las pretensiones y proponiendo las siguientes excepciones:

DUMIAN MEDICAL S. A. S. “Inexistencia del daño ocasionado presuntamente en la prestación del servicio médico imputable a mi representada Clínica Mariangel – Dumian Medical; Inexistencia de responsabilidad por ausencia de culpa de clínica María Angel – Dumian Medical S. A. S., Inexistencia de los presupuestos que configuran responsabilidad civil médica”, Inexistencia de relación de causa a efecto entre la prestación de los servicios de salud y los actos médicos realizados al paciente y la causa de los padecimientos reclamados (sic) por los demandantes; Inexistencia de responsabilidad patrimonial de Clínica Mariangel Dumian Medical S. A. S., por ausencia del daño indemnizable pretendido por el actor; Ausencia de responsabilidad patrimonial de Clínica Mariangel – Dumian Medical S. A. S., en virtud de la posibilidad de ocurrencia de un caso fortuito en la causación del presunto daño cuya reparación pretende la parte actora; Inexistencia de responsabilidad patrimonial de Clínica Mariangel – Dumian Medical S. A. S., en virtud del cumplimiento total y oportuno de sus obligaciones frente al paciente; Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley; Carga de la prueba a cargo del actor; Excepción de carga procesal del demandante de probar los daños y perjuicios reclamados.”

MEDIMAS EPS S. A. S., “Cumplimiento de aseguramiento en salud de Medimas EPS S. A. S.; Inexistencia de responsabilidad por conductas objetivas”

LA PREVISORA S. A., como llamada en garantía: “Inexistencia del nexo causal, Cumplimiento de los deberes de diligencia y cuidado en la atención médica brindada por Dumian Medical S. A. S., Clínica María Ángel (sic) de Tuluá; Ausencia de solidaridad; Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley; caso fortuito;”

III. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos procesales de competencia del juez, capacidad para ser parte, para comparecer al proceso y demanda en forma se cumplen en esta ocasión en la que los contendientes se encuentran igualmente legitimados en la causa tanto por activa como por pasiva, respectivamente, teniendo en cuenta que los demandantes son quienes, acuden en calidad de afectados por el fallecimiento del señor Verselio Viscue Belalcazar, aduciendo el indebido tratamiento médico, pretendiendo el resarcimiento de los perjuicios causados, como demandadas fungen la IPS que atendió al paciente y la EPS a la cual aquél se encontraba Vinculado, en su orden, Dumian Medical S.A.S., y Medimas E.P.S. S. A. S.

2.- NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN Y DE LA ACCIÓN.

El apoderado judicial de la parte demandante aduce en la narración de los hechos la existencia de una responsabilidad civil médica derivada de la mala práctica en la prestación del servicio médico, toda vez que pese a la orden para la realización de una paniongrafía y en caso de confirmarse el aneurisma manejo integral por embolización endovascular, puesto que hasta el lamentable fallecimiento del señor Verselio Viscue, no se produjo esa práctica médica.

De esta manera, de conformidad con lo narrado por la parte actora en la demanda, estos delimitan el objeto de estudio del presente proceso, el cual obedece a una responsabilidad civil por un acto médico el cual exige la demostración de la culpa, la prueba del daño y el nexo causal entre una y otro, pues no puede operar la presunción de la misma y así lo ha sostenido reiterativamente la Corte Suprema de justicia, en especial en la sentencia N° 15746-2014 del 14 de noviembre de 2014, expediente 2008-469.

Así pues, la responsabilidad médica se establece “a partir del régimen de la culpa probada”.

En tanto que la medicina constituye una ciencia cuyo manejo, exige lógicamente un manejo técnico, por esa razón, la carga de la prueba en este tipo de procesos, exige la acreditación con respaldo científico, normativo y técnico de la omisión en la *lex artis* que generaron un daño; pueden los apoderados e incluso el juez tener un conocimiento particular de esta ciencia, sin embargo, nuestra normatividad procesal exige, que sean las pruebas el fundamento de toda decisión judicial, por lo tanto, este tipo de procesos no puede centrarse en aspectos ajenos a esa ciencia, ni puede limitarse a las afirmaciones de las partes, los testigos carentes de conocimientos especializados, los apoderados judiciales o el juez, pues caerían en el plano de la suposición y se tornarían en un mero ejercicio retórico, que no llegaría bajo ningún presupuesto a una decisión objetiva.

3.- PROBLEMA JURIDICO:

El problema jurídico que surge en el presente asunto está encaminado a establecer si en efecto se configuran los presupuestos de la responsabilidad civil médica en torno a la prestación de los servicios de salud brindados al señor Verselio Viscue Belalcazar, en la Clínica Mariangel del Ciudad de Tuluá, y conforme a la vinculación al Régimen de Seguridad Social en materia de Salud, respecto de Medimas EPS.

De comprobarse el incumplimiento deberá determinarse la existencia o no de los perjuicios deprecados en el escrito introductor y si las compañías aseguradoras y si la Previsora S. A., como llamada en garantía debe responder.

4.- CASO CONCRETO.

En el asunto sub lite, no hay discusión sobre la legitimación en la causa por pasiva que tiene Dumian Medical S. A. S., como propietaria de la Clínica Mariangel de la Ciudad de Tuluá, así como de Medimas EPS., como Prestadora de los servicios de salud para el señor Versilio Belalcazar al momento de los hechos; ahora, si bien se anunció que la legitimación por activa igualmente se encontraba superada, es lo cierto que el estudio de este aspecto como cuestión

de derecho sustantivo y no meramente procesal, permite concluir que algunos de los gestores no acreditaron con suficiencia la condición aducida.

Melida Torres anunció su condición de compañera permanente de Versilio Viscue, la cual acreditó con declaraciones de Gerardo López Salazar y Elisa Salazar, no obstante se adujo, respecto de Jackeline Torres Rodríguez y Andrés Torres, que aquellos fungían como hijos de crianza, sobre esta figura, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado:

“El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituirla.

Se distinguen entonces diversas clases de familia, por adopción, matrimonio, unión marital entre compañeros permanentes de crianza, monoparentales y ensambladas, como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia C – 577 de 2.011”¹

Explicando esa Corporación en fallo posterior que incluso podría hablarse de hijos de crianza, padres de crianza o hasta abuelos de crianza, conforme las peculiaridades del caso particular², y que tal reconocimiento tenía efectos patrimoniales, incluso, para derivar resarcimientos de perjuicios en eventos de responsabilidad civil.

Para este Despacho no es ajena esa situación, en tanto el concepto de familia es un criterio social amplio que se modifica con el devenir de las relaciones, no obstante, para el caso concreto, no puede desatenderse que un reconocimiento como el pretendido tiene repercusiones en todos los ámbitos de la vida de los demandantes Andrés Torres y Jackeline Torres Rodríguez, pues prácticamente se trata de una filiación, así, teniendo en cuenta que el desarrollo de esta figura,

¹ Corte Suprema de Justicia STC 14680 – 2015 de 23 de octubre de 2.015, rad. 2015-00361-02

² Corte Suprema de Justicia STC 6009-2018 de 9 de mayo de 2.018, rad. 2018-00071-01

ha sido de prevalencia jurisprudencial, es pertinente traer a colación lo establecido por la Corte Constitucional, respecto a los requisitos que en materia probatoria, deben ser atendidos por el juez.

“Los asuntos relativos a la filiación y al estado civil de las personas son considerados como de orden público, por lo tanto, son de competencia exclusiva del Legislador, tal y como se desprende del artículo 42 de la Constitución Política y de la sentencia C-258 de 2015.

44. *La filiación puede ser matrimonial, extramatrimonial y adoptiva. La filiación matrimonial se da cuando el nacimiento se produce después de celebrado el matrimonio, en este caso se presume que el padre del recién nacido es el cónyuge de la madre; la extramatrimonial consiste en que el hijo nace en vigencia de una unión marital de hecho declarada, en el evento en que dicha unión no se dé, el padre de manera voluntaria deberá realizar el reconocimiento o se le debe atribuir dicha condición judicialmente[37]; la filiación por adopción es la que se deriva del acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma tal que establece una relación análoga a la que resulta de la paternidad[38].*

45. *La filiación tiene como efecto la declaratoria de paternidad, lo que trae como consecuencia el hecho de que el hijo tiene un “padre a quien le podrá reclamar el cumplimiento de los deberes, siempre que sean a favor del hijo”[39]. Los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos están establecidos en el Título XII del Código Civil.*

(...)

(a) *Se evidencia la existencia de una serie de casos en donde los menores no tienen relación con sus padres biológicos y en el evento de existir, la misma es prácticamente inexistente o nula. En las sentencias analizadas se demostró que la familia de crianza ha acogido a los menores como si fueran sus hijos, derivándose entre los niños y los miembros de la familia de crianza relaciones con fuertes lazos de solidaridad, afecto y respeto, además de asumir la totalidad de los gastos de los menores. Este es el caso de las sentencias T-278 de 1994, T-495 de 1997, T-292 de 2004 y T-497 de 2005.*

(b) Se constata que en las sentencias T-278 de 1994, T-495 de 1997, T-497 de 2005, T-292 de 2016 y T-325 de 2016 la Corte exige la presencia de material probatorio suficiente que de cuenta de la existencia de los elementos que definen la categoría “hijos de crianza”. Entre el material relevante para estos efectos se han considerado, por ejemplo, declaraciones de los menores y de otros familiares o personas cercanas, el otorgamiento de la custodia de manera provisional, conceptos psicológicos, partida de bautismo en la que se indica que los padres son de crianza, informes del ICBF, entre otros.

(c) Cuando del material probatorio no es posible establecer la relación que le solicitan al juez que declare, la Corte ha optado por negar el reconocimiento de la pretensión, tal fue el caso de la sentencia T-592 de 1997.

(d) La Corte protege a la familia de crianza, incluso por encima de la biológica, cuando se demuestra una ruptura de los vínculos afectivos entre esta última y el menor y que un cambio familiar va en contra del interés superior de este. (Sentencia T-292 de 2004).

(e) En los casos en los que los trabajadores solicitan la inclusión de los hijos de crianza para acceder a beneficios contemplados en convenciones colectivas o empresariales el material probatorio demuestra o permite inferir la existencia de una relación familiar que se fundamenta en vínculos de afecto, respeto y protección entre el menor y el padre de crianza, la cual es apenas natural que exista después de largo tiempo de convivencia familiar. Lo que no implica necesariamente, la total ausencia de lazos familiares con los padres biológicos. (Sentencias T-606 de 2013, T-070 de 2015 y T- 292 de 2016)”³ (Destacado nuestro)

Para el caso concreto, no se acreditó por la parte actora que acudiera previamente ante la jurisdicción a efectos de acreditar la existencia del vínculo de cercanía aducido entre Verselio Viscue Belalcazar, Andrés Torres y Jackeline Torres, comoquiera que con las declaraciones surtidas en el interrogatorio de parte, no quedó claridad respecto del vínculo familiar de

³ Corte Constitucional Sentencia T – 705 de 2.016.

crianza invocado, contrario sensu, al recibir la declaración de Melida Torres Rodríguez, e indagársele si estaban percibiendo algún tipo de pensión, puntualmente indicó que sí, que lo era a cargo de seguros Alfa, que inicialmente el trámite se adelantó ante Porvenir y lo trasladaron a esa aseguradora, el despacho indagó, quienes se encuentran beneficiados con esa pensión, contestó la declarante que solo lo eran, ella, Fabian, Jhon Freddi y Yenifer Viscue Torres; para el despacho ese reconocimiento pensional se efectuó a título de pensión de sobrevivientes, como quiera que la misma señora Melida Torres indicó que su compañero se encontraba afiliado a seguridad social; luego, no fueron reconocidos los señores Jackeline Torres Rodríguez y Andrés Torres, como hijos de crianza, o no solicitaron tal reconocimiento ante la entidad pensional, luego, la carga de la prueba en este punto subía de nivel para la parte actora, pues existe un hecho indicativo que aquellos o bien, no lograron acreditar la condición ahora esbozada, ora no efectuaron la petición.

Conforme la sentencia T – 705 de 2016, citada, la parte actora no logró acreditar esa condición de hijos de crianza, toda vez que no existen elementos probatorios diferentes a su propia declaración, y la declaración extra proceso – sin contradicción de las partes, de los señores Gerardo Lopez Salazar y Elisa Salazar, que por las particularidades del caso – antecedente pensional – no es suficiente, por lo tanto, sí debían comparecer esos testigos al Despacho y adicionalmente acreditarse la razón por la cual la pensión otorgada no lo fue respecto de Andrés Torres y Jackeline Torres, pues aunado a lo anterior, no obran en el proceso declaraciones de otras personas sobre ese arraigo, un concepto o valoración psicológica, partida de bautismo que indique la condición de hijos de crianza o informes del ICBF; luego las pruebas adosadas en este punto resultan insuficientes para el linaje requerido por la jurisprudencia, téngase presente que esta decisión, requiere acreditar esos lazos de confianza, de crianza que como se indicó por la Sala Civil de la Corte Suprema pueden ser mas fuertes que las propias consanguíneas, se itera, a riesgo de fatiga, para el sub lite, no bastaba la declaración de parte, la que para estos efectos resultó escueta, los declarantes no refirieron cuáles eran las actividades que compartían como hijos de crianza, pues a juicio de este despacho, no es suficiente la mera convivencia, por el hecho de ser hijos de la compañera permanente, se requiere

que se generen vínculos que permitan a la sociedad, y a los propios individuos constatar que si bien no son hijos consanguíneos, naturales o por adopción, si lo son, por la especial relación creada entre ellos.

Y es que esta decisión, tiene hondos efectos en la persona que lo pretende, pues cambia prácticamente su estado civil y de filiación, en tanto, ya no podrá aducir la paternidad biológica para otros efectos, piénsese sucesorales, Corolario es que se requería, por las particularidades del caso concreto, mayor prueba que acredite esa relación especial entre los demandantes y el señor Verselio Viscue.

Esta decisión, conforme el sentido del fallo anunciado en audiencia.

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA DEPRECADA.

Bajo ese derrotero fáctico la controversia se presenta sobre la presunta negligencia y omisión en la implementación del tratamiento médico adecuado por parte de los galenos de la IPS Mariangel conforme a los síntomas referidos por el paciente Verselio Viscue Belalcazar, indica la historia clínica adosada al expediente, tanto por la parte actora, como a título de prueba de descargo,

En ese sentido, tal y como se indicó en la jurisprudencia citada en precedencia, al tratarse de la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, conlleva a la demostración del elemento culpa, situación que será estudiada más adelante.

4.1 Carga de la Prueba

La distinción del tipo de obligación, esto es de medio o de resultado, es lo que nos permite concluir a quien le corresponde la carga de la prueba. Por ello, se ha determinado que en materia de responsabilidad contractual, por regla general la obligación del médico es de medio más no de resultado, la cual a nivel doctrinario ha sido denominada igualmente como de diligencia, ya que compete una obligación de hacer, en donde el médico compromete su empeño, habilidad y conocimientos, independientemente si el paciente se sana o incluso muere, por

cuanto a esto no fue dirigido su compromiso, sino a la proporción de una serie de cuidados derivados de la profesión.

De esta manera, la distribución de la carga de la prueba como se sostuvo previamente, en el régimen de responsabilidad médica, esta le corresponde al paciente o demandante, es por ello, que debe desplegar la actividad probatoria encaminada a demostrar que el daño fue causado, que acaeció como consecuencia de la culpa del médico, en este caso, de los profesionales dependientes de las IPS y por tanto que existe el respectivo nexo de causalidad.

4.2. El Daño

Este elemento de responsabilidad civil ostenta una especial relevancia, pues su acreditación debe ser plena, en aras que surja en forma efectiva el deber indemnizatorio, no en vano, la doctrina en la materia ha referido que el mismo no solo debe ser cierto sino también personal, es decir, que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita su reparación.

En el caso sub – judice, este no requiere mayores elucubraciones, como quiera que se trata del fallecimiento del señor Verselio Viscue, obrando prueba idónea para acreditarlo – registro civil de defunción, ítem aceptado por la parte contraria.

4.3. La Culpa.

Respecto de la noción general de la culpa, tenemos que esta necesariamente soporta la negligencia, definida como el error de conducta, en el cual no habría incurrido una persona que actúa con prudencia o diligencia con la debida previsión del resultado dañino.

Descendiendo al caso concreto, la demanda invocó la responsabilidad civil médica comoquiera que el señor Verselio Viscue, paciente de 47 años de edad, sin antecedentes de importancia, al parecer el 8 de noviembre de 2.017, sufrió un accidente cerebro vascular, fue atendido inicialmente por el Hospital del

Rosario de Ginebra – Valle del Cauca siendo remitido ante la gravedad de su cuadro médico a la Clínica Mariangel, de Tuluá, ahí, luego de la valoración médica y especialista, así como la toma de tac cerebral, es valorado por el neurocirujano Fausto Ricardo Quiñonez, 9 de noviembre de 2.017, quien depuso en este proceso, indicando en la historia clínica a título de plan *“iniciar trámites de remisión para panangiografía cerebral y manejo integral”*, nota reiterativa de 10 de noviembre de ese año *“para panangiografía cerebral y en caso de confirmarse el aneurisma manejo integral por embolización endovascular”* (destacado del Despacho). Así mismo se considera importante relieves que para el 11 de noviembre de 2.017, se plasmó en la historia clínica que el paciente se mostraba hemodinamicamente estable, despierto, colaborador, refiriendo cefalea de intensidad leve.

El 12 de noviembre, la historia clínica permite advertir *“(paciente (...)) con alto riesgo de deterioro neurosensorial pendiente remisión para panangiografía cerebral y manejo integral embolectomía, ya que de confirmarse el aneurisma este pte por su buen estado neurológico se beneficia de oclusión por vía endovascular”*, en similares términos esa nota se repitió el 13 de noviembre, 14 de noviembre, 15 de noviembre, 19 de noviembre y reiterada en diferentes oportunidades hasta que se produjo su fallecimiento, el 22 de noviembre de dejó nota de reabsorción de hematoma, agravando el cuadro del paciente, el 28 de noviembre presentó deterioro de su estado de conciencia, el 1 de diciembre se señaló *“sin embargo al no contar con institución remititoria se debe realizar panangiografía y continuar estancia en UCI de nosotros hasta remisión oportuna”*

Diagnósticos y conclusiones que en términos generales fueron corroborados por el testigo técnico que declaró en el proceso, Neurocirujano Fausto Quiñones; ahora bien, este despacho, frente a la complejidad técnica del asunto, siendo necesario esclarecer los hechos que se mostraban confusos en audiencia inicial, teniendo en cuenta las declaraciones de los representantes de las demandadas, decretó en forma oficiosa, dictamen pericial, el cual fue rendido en audiencia con contradicción de las partes, el perito, Gustavo Adolfo Díaz Silva, médico especialista en neurocirugía Clínica y perito Cendes, explicó del estudio de la historia clínica que el paciente sufrió un tipo de enfermedad cerebro vascular

denominada hemorragia subaracnoidea aneurismática, que desarrolló una agravación de resangrado, lo que lo llevó al fallecimiento, recibió atención médica, se consideró la necesidad de traslado a una institución de mayor nivel para la realización de una angiografía cerebral, así el perito describe cual es el manejo clínico, que conforme la lex artis, debía otorgarse a un paciente que presentaba el cuadro del señor Verselio, esto es:

- 1) Diagnóstico precoz. (...)
- 2) Prevención de resangrado: mediante cirugía y/o embolización.
- 3) Estabilización del paciente crítico en UCI, con el fin de intentar que la mayoría de los casos sean potencialmente tratables, mediante cirugía y/o embolización.
- 4) Prevención y tratamiento agresivo de la isquemia cerebral, especialmente en los casos en los que ya se ha ocluido el aneurisma.

La conclusión del perito y la respuesta entregada al Despacho, sobre el tratamiento otorgado al señor Viscue, es concluyente “El tratamiento que recibió el paciente estaba acorde con el manejo médico de pacientes con hemorragia subaracnoidea. Sin embargo, no se completó el tratamiento para prevenir complicaciones y que incluía la realización de la panangiografía cerebral”.

Luego, si bien los apoderados de la parte demandada, se limitaron, a la atención prestada en el momento inicial, la cual, confirmó el perito, que fue la indicada, no obstante, es claro que aquella no fue completa, pues el tratamiento idóneo era la realización del examen diagnóstico, panangiografía y de constatar el aneurisma, manejo integral por embolización endovascular, en tanto, aquello disminuiría el riesgo de re sangrado, el cual se presentó en el paciente el 22 de noviembre, conforme lo acredita la historia clínica, ahora bien, aún la práctica del examen y el manejo integral no garantizaba la vida del paciente, constituía la praxis médica a practicar, así lo establece, la historia clínica, el médico especialista en el área – testigo técnico- y corroboró el perito, luego toda la prueba técnica vertida en el expediente confirma que al señor Verselio Viscue no le fue otorgado el tratamiento médico que requería para el manejo de su patología, subrayando que la ciencia médica no es de resultado, sino de medio,

esto es, que independiente del cuadro que presentaba el paciente, SÍ debía realizarse el examen y el tratamiento advertido por el especialista en el área, desde el 9 de noviembre de 2.017, diagnóstico guiado, no solo por el cuadro de síntomas que aquejaban al paciente, sino por tac cerebral que ya mostraba la existencia del evento vascular cerebral hemorrágico, reiterado múltiples veces en la historia clínica.

Ahora bien, la defensa, abroga por referir, para Dumian Medical S. A. S., que el tratamiento médico fue el idóneo para la patología, aspecto que a juicio del despacho, es contrario a lo probado, por su parte Medimas EPS, a través de su representante legal, refirió con carácter que se habían aprobado todas las solicitudes efectuadas por la IPS, bajo la figura de referencia y contrarreferencia, explicando su marco legal e incluso Dumian Medical S. A. S., aportó la transcripción de este procedimiento, describiendo como los funcionarios de la clínica Yulieth Millan Valencia, Héctor Augusto Arango Flórez, Juan Fernando Hernandez y otros, incoaron ante Medimas EPS., ahí básicamente se indica que este trámite inició con llamada telefónica del 8 de noviembre de 2.017, frente al traslado de Ginebra a la Clínica de Tuluá, luego la autorización para atención por urgencias y atención hospitalaria en unidad de cuidados intermedios, sobre el 9 de noviembre de 2.017, se indica ahí “El día 9 de noviembre a las 12:45 se recibe formato de remisión d epaciente (sic) Verselio Viscue Belalcazar de 47 años de edad con un dx medico ACV hemorragico requiere toma de panangiografía cerebral a las 12:55 se envían soportes al correo de Medimas autorizacionesenmiocardicali (sic) Katherine López Torres, autizacionesenlinéa (sic)”.

Explicó en este punto el especialista Fausto Quiñonez que conforme su formación como especialista, observado el cuadro médico, que si bien recibió al paciente en condiciones estables, era necesario y urgente la remisión a un cuarto nivel, en materia médica, ordenó lo que consideró pertinente, señalando que el paciente se encontraba en condiciones estables, pero su cuadro era grave, conforme lo recalcó el perito, iniciando el tratamiento para evitar un mayor daño y se solicitó el traslado a una clínica de mayor nivel para una angiografía de 6 vasos (paniongrafía), y al mismo tiempo de confirmarse el aneurisma, realizarse

un tratamiento integral, señalando que era un buen paciente para un manejo neurovascular, si así lo ameritaba.

Refirió que la clínica inició el trámite de remisión con la EPS, y que durante su turno de rotación se efectuó insistentemente la anotación de remisión, pues la clínica Mariangel, no tenía la capacidad para realizar la panangiografía y el tratamiento integral, luego se realizó el manejo médico hasta que su capacidad lo permitía, pero el tratamiento indicado era propio de una clínica de categoría 4, pues el cuadro del paciente, tenía la posibilidad de un resangrado, o una patología igualmente grave que comprometía la vida del paciente.

Explicó que el paciente no podía ser remitido simplemente para la realización de la panangiografía y luego regresarlo, pues eso implicaba el traslado de una ciudad a otra, lo que pondría en mayor riesgo al paciente, era necesario, por el riesgo de resangrado, que en ese tipo de pacientes es del cincuenta por ciento, luego era “mandatorio” la atención en una entidad de nivel grado 4. Concluyendo que el paciente sí hizo la complicación.

En consecuencia, para este Despacho, si bien, sí existió una autorización de remisión, a la clínica miocardio, aquella no era suficiente para el manejo integral que requería el señor Verselio Viscue, pues se necesitaba, conforme explicaron los médicos declarantes una entidad de 4 nivel, ya que, una vez realizado el examen diagnóstico, de confirmar el cuadro de aneurisma, debía realizarse el manejo médico pertinente y por su alto grado de complejidad, el paciente debía permanecer un UCI, en la cita de referencia y contrareferencia se dejó la siguiente constancia de 13 de noviembre 9.24. suscrita por Jennifer Vélez “*el día 13 de noviembre a las 8:00 a. m., me informa la jefe de uci intermedio que el neuro refiere que el paciente requiere es un manejo integral que no puede ir y regresar que debe quedarse, se informa que miocardio no puede aceptar paciente para manejo integral ya que no cuentan con la especialidad se habal (sic) con la jefe Ivon se dan datos de paciente y se solicita información sobre trámite de remisión refiere que hasta el momento el paciente no ha podido ser ubicado*”. Luego conforme lo refirió el testigo, la lex artis, indicaba que al señor Viscue solo debía efectuarse la prueba diagnóstica a efectos de corroborar lo que

indicaban el tac cerebral y los síntomas que padecía, y que al confirmar la presencia de un aneurisma debía practicársele, muy seguramente, un manejo endovascular.

Para el caso concreto, conforme lo refiere la lex artis y lo corroboran los médicos declarantes, la angiografía cerebral, es una prueba de tipo diagnóstico, que pretendía corroborar la presencia de un aneurisma, pero ahí no se extinguía el procedimiento médico, debía continuarse con el tratamiento idóneo, acorde a los resultados que emergieran de esa prueba diagnóstica. Luego, la autorización del simple examen en una entidad de salud que no tenía la capacidad para continuar el tratamiento médico acorde al caso concreto, resultaba insuficiente, pues, confirmar la presencia de aneurisma no era la solución médica, como parece ser obvio para el despacho, que no para la parte demandada, que insistió vehementemente en que si se le otorgó al paciente un tratamiento indicado, o qué si se le autorizaron las órdenes médicas, contrario sensu, es patente para el despacho que no se le brindó el manejo medico previsto por las guías médicas, ni se le autorizó aquél, se reitera, la autorización solo fue para imagenología.

Así las cosas, existió un error de comunicación entre las entidades que al parecer pervive hasta la presente fecha, pues, el médico tratante ordenó una imagen diagnostica especializada y en ese mismo momento, teniendo en cuenta que se introdujo un catéter para observar el aneurisma, con ese mismo procedimiento permitía eventualmente, el manejo del aneurisma, a efectos de evitar las complicaciones propias de este tipo de casos, como el resangrado, el cual, efectivamente sí ocurrió y por lo tanto, acredita que existió una mala praxis médica, entendida no sobre el tratamiento brindado, sino por la evidente omisión en el restante tratamiento que no se le brindó al señor Viscue y que eventualmente podría haber implicado su recuperación.

Sobre el punto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“La prudencia en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el término medio en las acciones y operaciones profesionales, es no obrar por exceso ni por defecto según los estándares aceptados en los procedimientos y la práctica

*científica de una época y lugar determinados. De igual modo se ha explicado que para la atribución de responsabilidad organizacional no basta con analizar la conducta aislada de los elementos del sistema, sino que debe valorarse el nivel organizativo como un todo. La culpa de la persona jurídica se establece en el marco de una unidad de acción selectivamente relevante que tiene en cuenta los flujos de la comunicación entre los miembros del sistema. Por ello, el juicio de reproche ha de tomar en consideración, además de las acciones y omisiones organizativas, las fallas de comunicación del equipo de salud que originan eventos adversos cuando tales falencias podían preverse y fueron el resultado de la infracción de deberes objetivos de cuidado. Según los estándares aceptados en la práctica profesional de la salud, los problemas de comunicación entre los proveedores de atención médica y entre ellos y sus pacientes afectan seriamente el desenvolvimiento de la atención y son una de las principales causas de responsabilidad por negligencia médica. (FABIÁN VÍTOLO, Problemas de comunicación en el equipo de salud, Biblioteca virtual Noble, 2011) De acuerdo a la literatura especializada en el tema de calidad total de los servicios de salud, el quiebre en la comunicación genera más daños de gravedad a los usuarios que otros factores de riesgo como la pobre capacitación técnica de los agentes de salud, la insuficiente evaluación del paciente y la falta de personal necesario para cumplir las tareas. (Ibid) **Los cortocircuitos en la comunicación durante el proceso de atención pueden presentarse en los pases o remisiones del paciente de un profesional a otro; cuando se imparten órdenes; cuando se transfiere responsabilidad entre efectores; cuando se prescriben las fórmulas médicas; cuando el paciente es dado de alta; cuando se dan indicaciones a sus familiares (o se omiten) sobre los cuidados y tratamientos que han de realizarse en el hogar; etc., en cuyos casos es posible que el profesional brinde al paciente una atención inmediata adecuada para su dolencia y, sin embargo, ocasione errores de comunicación que repercuten en eventos adversos por quebrantar las normas y estándares sobre el correcto manejo de la información**⁴ (destacado nuestro)*

⁴ Sentencia de 30 de septiembre de 2016, rad. SC13925 de 2016, M. P. Ariel Salazar Ramírez. Rad. 003-2005-00174-01

Corolario, sí se existió una falla en la comunicación que incidió en el daño producido, esto es, en el fallecimiento del señor Viscue, toda vez que, como se ha venido explicando, no se otorgó al paciente el tratamiento indicado, y esa prestación no se realizó, conforme lo que se encuentra acreditado en el proceso, al no existir una comunicación precisa entre la IPS que atendía al paciente y la EPS, encargada de velar administrativamente por la buena práctica médica de sus afiliados. Es extraño para el despacho que un paciente permanezca prácticamente un mes, a la espera de una remisión, si la historia clínica exhibía un cuadro complejo y con complicaciones eventualmente mortales, como efectivamente ocurrió.

Así las cosas, se encuentran acreditados los elementos de la culpa en cabeza de las demandadas, a título de culpa organizacional, conforme lo explicado, esto es, daño – el fallecimiento de Verselio Viscue, la culpa – la no realización de la prueba diagnóstica y su posterior tratamiento integral y el nexo de causalidad entre estos dos elementos – el que se encuentra acreditado a juicio del Despacho, pues la omisión en la práctica del tratamiento efectivamente ordenado por el médico tratante, implicó la presencia de un evento adverso, propio de la patología sufrida por el paciente, aunado a la incorrecta práctica de la remisión que efectivamente requería el paciente, como ya se dejó explicado con suficiencia.

Lo anterior descarta las excepciones propuestas, incluida la de caso fortuito invocada por la llamada en garantía, comoquiera que se logró acreditar que fue la ausencia de tratamiento la que influyó directamente en el fallecimiento del paciente, como ya se ha explicado con suficiencia.

DEL RESARCIMIENTO DE PERJUICIOS.

PERJUICIOS DE ORDEN MATERIAL.

A juicio de este Despacho no obra prueba idónea respecto del lucro cesante pasado, tasado en \$7.169.626, no existe en la foliatura, prueba sobre cuáles fueron los emolumentos que a este rubro debe indemnizarse.

Respecto del lucro cesante futuro, se itera que conforme la declaración de la compañera permanente del señor Verselio Viscue, a su favor, y a la de sus hijos, Jhon Freddi Viscue, Fabian Viscue y Yenifer Viscue Torres, fue reconocida pensión de sobrevivientes, la cual, según refirió, constituye el único ingreso con el cual subsiste y soporta a su familia ante la ausencia del señor Verselio Viscue, luego, no es procedente el reconocimiento del lucro cesante futuro, comoquiera que este ya se encuentra superado con el reconocimiento de la pensión. Razón por la cual se denegarán los perjuicios materiales, sin que obre consonancia entre las excepciones blandidas que den lugar a su reconocimiento.

PERJUICIOS DE CARÁCTER EXTRAPATRIMONIAL.

PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD.

Conforme la reforma a la demanda, se propugnó por el apoderado de la parte actora por el reconocimiento del perjuicio de “pérdida de oportunidad”, no obstante, como se señaló en el sentido del fallo, aquél no resulta aplicable al caso concreto toda vez que como lo explica la doctrina especializada, y la jurisprudencia del Consejo de Estado, la que se traerá a colación para efectos didácticos, al no ser vinculantes sus decisiones para esta judicatura, así, reconocido autor señala sobre el tema, *“si bien la jurisprudencia que indemniza la pérdida de una oportunidad se convierte así en causa del perjuicio. Se puede anotar este propósito, con Boré, que “si bien la jurisprudencia indemniza la pérdida de una oportunidad admite que subsista un desconocimiento respecto de si la víctima habría o no podido lograr la ventaja esperada (...) exige sin embargo que la pérdida de la ventaja sea cierta, es decir, que la oportunidad de obtenerla se haya convertido en inexistente, porque de esta exigencia? Porque si la existencia del perjuicio final dependiera aún del futuro, el perjuicio sería puramente eventual e hipotético, no pudiendo por tanto ser objeto de una indemnización”*⁵; en modo similar, lo explicó el Consejo de Estado⁶.

⁵ El Daño, Henao Juan Carlos, Universidad Externado de Colombia, Segunda reimpresión, pag. 159 - 160

⁶ Consejo de Estado, sección Tercera, 29 de enero de 1998, C. P. Suárez Hernández, exp. II099.

Así las cosas, para el caso concreto no se acreditó que nos encontráramos frente a un caso de pérdida de oportunidad, inicialmente nos encontramos frente a una ciencia que no puede arrojar resultados exactos, como es la medicina, y en segundo lugar, los médicos declarantes explicaron que se trataba de un diagnóstico que requería un manejo urgente, atendida la alta posibilidad de agravación y muerte.

PERJUICIO MORAL

La cuantificación de este tipo de perjuicios se encuentra asignada al criterio del juzgador conforme a las reglas de la experiencia, como inveteradamente se ha sostenido por la jurisprudencia, en este tipo de eventos debe reconocerse por el dolor ante el fallecimiento de un hijo, puesto que la muerte es la primera forma en que se expresa el daño moral, al generar pena y aflicción a las personas cercanas, Respecto de ello es pertinente referir que de antaño la jurisprudencia patria ha sostenido que en tratándose de damnificados que tengan con la víctima el carácter de hijos, padres o cónyuges o hermanos, la sola prueba del parentesco hace presumir el afecto. Se acepta así una presunción judicial o de hombre que admite prueba en contrario; dolor, aflicción y desasosiego que debe ser reparado, si bien no tiene la finalidad de reemplazar la pérdida o desaparición del ser querido, sí sirve para morigerarla o atemperarla.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha referido que consultando la función de monofilaquia, hermenéutica y unificadora del ordenamiento que caracteriza a la jurisprudencia, la Sala periódicamente ha señalado al efecto unas sumas orientadoras del juzgador, no a título de imposición sino de referentes (cas.civ. sentencia de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, pp. 79 ss; (...))

En diferente oportunidad (Corte Suprema de Justicia, auto de 17 de marzo de 2017, AC 1699, rad. 20017-00520 M. P. Luis Armando Tolosa Villabona), con carácter sentencioso previó:

“Es más. El monto del perjuicio en cuestión recientemente lo aumentó la Corporación a \$60'000.000 frente a situaciones [en casos de muerte de un

familiar cercano] como las referidas por el Tribunal en el pasaje arriba transcrito, cual lo determinó esta Sala en las sentencias SC-13925 de 30 de septiembre 2016, Radicación #05001-31-03-003-2005-00174-01, y SC-15996 de 29 de noviembre de 2016, Radicación #11001-31-03-018-2005-00488-01.”

En ese orden de ideas, se reconocerá a favor de Melida Torres Rodríguez, Jhon Freddi Viscue Torres, Fabian Viscue Torres y Yennifer Viscue Torres, la suma de sesenta millones de pesos, para cada una, para un total de doscientos cuarenta millones de pesos. Toda vez que conforme se dejó explicado, se acreditó la condición de compañera permanente de la primera y respecto de los hijos, obra registro civil, indicativa del grado de familiaridad respecto de aquellos con Verselio Viscue Belalcazar.

DAÑO EN VIDA DE RELACIÓN.

Se refirió por los demandantes en declaración de parte, principalmente por la señora Melida Torres, que su vida, a partir del fallecimiento del señor Verselio, cambió drásticamente, pues incluso, fue necesario el cambio de lugar de residencia, así mismo, sus hijos no contarán con la posibilidad de compañía y educación brindada por su padre, no podrán disfrutar la presencia de un padre que les brinde la compañía que se adujo por los demandantes en su declaración inicial. Por esa razón se efectuará el reconocimiento de este perjuicio en cuantía de cuarenta millones de pesos a cada uno, para un total de ciento sesenta millones de pesos por este rubro.

De la Objeción al Juramento Estimatorio.

Teniendo en cuenta que si bien se postuló por la parte demandada la objeción al juramento estimatorio, aquél implicaría una condena respecto a la parte demandante, a juicio de este Despacho no es aplicable, toda vez que se concedió a título de beneficio el amparo de pobreza a la parte demandante, luego conforme el artículo 154 del C. G. P., no resulta viable condenar por este ítem a la parte actora.

6 Del llamamiento en garantía.

Teniendo en cuenta que obra póliza que respalda la actuación médica de la demandada Dumian Medical S. A. S., conforme lo expuesto en la contestación de al llamamiento en Garantía por La Previsora S. A., el seguro pactado se efectuó en la modalidad claims made, esto es, debe atenderse la fecha de reclamación, que no la ocurrencia del evento, lo cual puede verificarse en el presente asunto, toda vez que la demandada aportó las dos pólizas, se entenderá que la póliza que puede afectarse es la 1058142, cuyo amparo contratado incluye “errores u omisiones profesionales, y daños extrapatrimoniales”, es procedente acoger las pretensiones del llamamiento en garantía, la póliza cubre el amparo solicitado, esto por “danos (sic) extrapatrimoniales” se ordenará el pago de las sumas a las cuales fue condenada esa demandada, con el reconocimiento del respectivo deducible, y los valores pactados a título asegurado, conforme se enarbó en las excepciones propuestas por la Previsora S. A. Compañía de Seguros.

Para finalizar y como quiera que por disposición normativa del Código General del Proceso es un deber del Juez calificar la conducta procesal de las partes a fin de establecer si hay lugar a deducir indicios de ella, encuentra este operador judicial que en el presente asunto las partes actuaron con lealtad, probidad y dentro de los términos procesales, sin que se pueda deducir algún indicio en su contra.

También con los argumentos vertidos en esta decisión se dejan contestados las alegaciones finales presentadas por cada uno de los apoderados de las partes en donde cada uno se ratificó en los argumentos en la demanda como los demandados en su contestaciones y excepciones propuestas.

Conforme el artículo 365 del C. G. P., se condenará en costas a la parte demandada a favor de la parte actora. Así mismo se condenará a la llamada en garantía a favor de su llamante, Dumian Medical S. A.S

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y la llamada en garantía, en consecuencia.

SEGUNDO: DECLARAR civilmente responsables a DUMIAN MEDICAL S. A. S. y MEDIMAS E. P. S. S. A., conforme lo anotado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de tipo patrimonial, conforme lo explicado en la parte motiva.

CUARTO: RECONOCER parcialmente las pretensiones de tipo extrapatrimonial, de la siguiente manera:

Por daño moral, reconocer a favor de Melida Torres Rodríguez, Jhon Freddi Viscue Torres, Fabian Viscue Torres y Yennifer Viscue Torres, estos últimos menores de edad y representados por su señora madre, la suma de sesenta millones para cada uno de ellos, para un total de doscientos cuarenta millones de pesos.

Por daño en vida relación, reconocer a favor de Melida Torres Rodríguez, Jhon Freddi Viscue Torres, Fabian Viscue Torres y Yennifer Viscue Torres, estos últimos menores de edad y representados por su señora madre, la suma de cuarenta millones de pesos a cada uno de ellos, para un total de ciento sesenta millones de pesos.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada en favor de la demandante. Fijando las agencias en derecho en la suma de \$12.000.000.00 MCTE.

SEXTO: CONDENAR a La Previsora S. A., en su condición de llamada en garantía, a reembolsarle a Dumian Medical S. A. S., la suma que sufrague por el presente asunto a favor de los demandantes dentro de los topes máximos de la póliza en virtud de la presente decisión, previo descuento del porcentaje pactado como deducible. Afectando la póliza 1058142, conforme se dejó explicado.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la llamada en garantía en favor de la demandada Dumian Medical S. A. S., conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión, Se fijan como agencias en derecho la suma de \$6.000.000.00 mcte.

OCTAVO: Concluida la presente actuación, archívese el expediente

NOTIFIQUESE

LEONARDO LENIS
JUEZ)

760013103008-2018-00212-00