



Barranquilla, nueve (9) de agosto de 2021.

RADICACIÓN : 08-001-31-53-001-2011-00205-00

PROCEDENCIA : Juzgado 02 Civil del Circuito de Barranquilla.

DEMANDANTE : Nevis Polanco Acuña.

DEMANDADOS : Fundación Grupo de Estudio Barranquilla "Laboratorio Rey Fals", hoy, Laboratorio Erreyefe LTDA; Fundación Hospital Universitario Metropolitano y la Clínica de la Policía Regional Caribe.

ANTECEDENTES

La señora Nevis Polanco Acuña, por conducto de apoderada judicial, convocó a la Fundación Grupo de Estudio Barranquilla "Laboratorio Rey Fals", hoy, Laboratorio Erreyefe LTDA y a la Fundación Hospital Universitario Metropolitano, para que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario, se declarará "...estar en presencia de un ERROR y una falla, cometidos en su momento por el laboratorio REY FALS hoy LABORATORIO ERREYEFE LTDA, y la FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO...".

Y como pretensiones de condena, solicitó las siguientes:

1. Por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, pretende que se condene a los demandados al pago de la suma de \$ 100.000.000, con ocasión a la venta de un inmueble; de dos mototaxis, y por haber otorgado en prenda dos motocicletas que finalmente se perdieron. Por lucro cesante, la suma de \$ 200.000.000, con ocasión a la cesación laboral y a la quiebra de su negocio, viéndose privada de los beneficios económicos que su actividad le hubiere permitido durante más de cinco años de angustia por la supuesta enfermedad del VIH- SIDA.
2. Por perjuicios fisiológicos, persigue el reconocimiento de la suma de \$ 200.000.000, "...Debido a los perjuicios ocasionados en la salud, de la señora NEVIS POLANCO ACUÑA, por el Error y Falla en los diagnósticos del VIH- SIDA dados por los demandados, que incidieron en las medicaciones y suministro e ingesta de las mismas de parte de mi mandante para pacientes positivos con VIH- SIDA, afectaron su condición fisiológica y descompensación de su organismo, como ansiedad, aumento de peso, sudoración excesiva, sin alcanzar a determinar las consecuencias futuras por los daños presentes y colaterales que la ingesta de los medicamentos causaron durante mas de seis (6) años, consecutivos que estuvo consumiendo este tipo de medicamentos sin necesidad alguna...".

Y por Morales, pretende el reconocimiento de la suma de tres mil millones de pesos (\$ 3.000.000.000).

Para sustentar las pretensiones, en síntesis, se exponen los hechos que se relacionan a continuación:

1. Que el día 24 de noviembre del año 2000, la señora Nevis Polanco, como beneficiaria de la EPS de la Clínica Regional del Caribe, ingresó en grave estado de salud a la Fundación Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla, y que dentro del tratamiento se le ordenaron una serie de exámenes médicos, para determinar el tipo de enfermedad, siéndole diagnosticado, el VIH (Sida).
2. Los resultados fueron confirmados tres días después, mediante la prueba Wester Blott, según orden N° 721645633, y que con tal diagnostico la Clínica Regional Caribe –Clínica de la Policía-, le inició un tratamiento con fármacos especializados para tratar la enfermedad.



3. Que durante un periodo de seis años, la señora Nevis fue tratada por angustia y depresión, y que se mantuvo en discusiones y problemas de tipo familiar para con su esposo, quien la acusaba de infidelidad y de haber contraído el sida mediante relaciones extramatrimoniales, pues tanto a él, como a sus hijos le había sido practicada la prueba del VIH, y el resultado había sido negativo. Esta situación generó un rechazo de sus hijos y su esposo, así como la discriminación por parte de amigos y familiares hacía la señora Nevis, desencadenando en esta, trastornos psíquicos, morales y económicos.
4. Que la señora Nevis Polanco, fue tratada en la Clínica de la Policía y le fue diagnosticado trastorno de ansiedad, asociado a una crisis de ausencia de orientación y fobia a las multitudes, tal como lo revela la orden de interconsulta de la Dirección de la Sanidad de la clínica de la Policía Regional Norte de fecha 13 de febrero de 2007.
5. Que las continuas medicaciones, suministro e ingesta de medicamentos para pacientes con VIH positivo, le han afectado a la demandante su condición física y descompensación de su organismo, provocando ansiedad, aumento de peso y sudoración excesiva, sin alcanzar a determinar las consecuencias futuras por los daños colaterales, pues estuvo ingiriendo medicamentos durante más de seis años sin necesidad alguna.
6. Como consecuencia de los estados depresivos, la señora Nevis Polanco, realizó una serie de actuaciones en contra de su patrimonio y el de su familia, como lo fue, la venta de un inmueble de uso habitacional por un valor menor al real; abandonó su propio negocio hasta llegar a la quiebra; vendió dos mototaxis, y otorgó en prenda dos motocicletas que finalmente se perdieron.
7. Que con ocasión a los ataques depresivos, complicaciones cardíacas e insuficiencia renal, el día 3 de mayo de 2006, la señora Nevis fue internada en la Clínica de la Policía con sede en Bogotá, y los médicos que la atendieron, luego de realizarle una serie de exámenes sospecharon que la sintomatología que presentaba no tenía nada que ver con VIH, y por tal razón, el día 8 de mayo de 2006, ordenaron practicarle nuevamente el examen del VIH, y la prueba Wester Blott, arrojando resultados negativos.
8. Que por sugerencia de los galenos de la Clínica de la Policía, la señora Nevis decidió hacerse los exámenes de VIH, Elisa y Wester Blott, en distintos laboratorios, y todos arrojaron resultados negativos, es ahí, cuando se entera de la falsedad de su enfermedad, y confirmó que nunca había padecido VIH sida, pero el daño ya estaba hecho y era irreversible.
9. Finalmente manifiesta, que el error y/o falla médica en la que incurrió el Laboratorio Rey Fals LTDA, hoy, Laboratorio Erreyefe LTDA, le desquebrajó su núcleo familiar, y, que había acudido al laboratorio Rey Fals por orden expresa de la Clínica Regional caribe, donde se trataba, y se encontró con el desconocimiento de cualquier convenio o contrato entre el laboratorio y el tratante.

LA ACTUACIÓN SURTIDA

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, quien mediante auto del 26 de agosto de 2011 la admitió a trámite y efectuó los demás pronunciamientos propios de esta clase de procesos (fl. 58 cd. 1).

Debidamente enterada del anterior proveído, Laboratorio Erreyefe LTDA, y por intermedio de apoderado, contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó, i) prescripción de la acción contra terceros responsables; ii) abuso del derecho; iii) y la genérica o general.

Por su parte, la Fundación Hospital Universitario Metropolitano, a través de apoderado se opuso a la prosperidad de las pretensiones y esgrimió los medios defensivos de, i) prescripción; ii) cobreo de lo no debido; y iii) la excepción genérica.



Por otro lado, con ocasión a la prosperidad de la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, alegada por Laboratorio Erreyefe LTDA, a éste trámite se vinculó a la Clínica de la Policía Regional Caribe, actuación que desencadenó la remisión del proceso al Juez Primero Laboral de ésta Ciudad, quien planteó conflicto negativo de competencia. El conflicto, fue desatado por el Tribunal Superior de éste Distrito Judicial, en Sala Mixta, quien asignó el conocimiento de esta causa al Juzgado Primero Civil del Circuito.

Habiendo reasumido el conocimiento del proceso el Juez Civil del Circuito, el 07 de octubre del 2013, procedió a notificar personalmente a la apoderada judicial de la Clínica de la Policía Regional Caribe, quien asumió la conducta de permanecer en silencio.

Adelantado el trámite del proceso ordinario, agotado el periodo probatorio y corrido el traslado para alegar de conclusión.

Para el 30 de octubre de 2015, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Soledad, con ocasión a las medidas de descongestión implementadas, avocó el conocimiento de éste asunto, sin realizar ningún tipo de actuación distinta a la de, remitir el expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de ésta Ciudad, quien avocó su conocimiento e incluyó el proceso en el listado de asuntos para proferir sentencia. Este a su vez, envió el proceso a los Juzgados Civiles del Circuito de Oralidad de ésta Ciudad, el que por redistribución nos fue asignado, y por auto del 14 de junio del 2018 se asumió su conocimiento.

CONSIDERACIONES

La relación jurídica procesal se encuentra regularmente constituida, acreditada como está la capacidad para ser parte, la demanda en forma, la capacidad procesal y la competencia. En este mismo orden de ideas, hay que decir que no se observa en el expediente vicio trascendente de naturaleza procesal con virtualidad para invalidar la actuación, esto es, se han cumplido con todas las formalidades del debido proceso.

Tratándose de la responsabilidad civil del médica, como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, a saber, un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado.

Por otra parte, en lo atinente a los establecimientos clínicos, su actividad está reglamentada y sujeta al cumplimiento de una serie de deberes jurídicos cuyo incumplimiento determina una responsabilidad civil si se genera un daño para el usuario del servicio.

En el caso concreto la parte demandante, alega que existió un error o falla en el servicio por parte de los demandados al haberle diagnosticado VIH (SIDA), y por habersele iniciado un tratamiento con fármacos especializados para controlar sus síntomas cuando en realidad, nunca había padecido dicha enfermedad¹. Debe inferirse entonces, pues la parte demandante expresamente no lo dice, que el daño que se reclama proviene de un diagnóstico errado y tratamiento inadecuado.

Sobre error de diagnóstico, debe recordarse que el artículo 10 de la Ley 23 de 1981 establece que, "...el médico dedicará al paciente todo el tiempo que sea

¹ Así se infiere de los hechos 1 y 2 de la demanda.



necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapia correspondiente...”, de tal suerte que el médico compromete su responsabilidad y la de la institución a la que le presta sus servicios, si incurre en error inexcusable, o si falta de otra manera a la técnica y a las reglas científicas prescritas. El artículo 12 del mismo compendio normativo nos enseña que el médico debe emplear medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas, dentro de las cuales figura, aquellas que ofrecen las instituciones y asociaciones médico-científicas reconocidas por la Ley o el Ministerio de Salud (D. 3380/81. Art. 8).

El diagnóstico, de conformidad con el profesor López Mesa y Trigo Represas, consiste en, “la averiguación que hace el médico, valiéndose del examen de los síntomas o signos que presenta el paciente, para tratar de establecer la índole y caracteres de la enfermedad que lo aqueja y sus causas determinantes. El mismo, salvo los casos de conclusión muy evidente, se inicia como diagnóstico diferencial y se va formando y completando de a poco.”.

El diagnóstico, tiene tres fases, y son:

- a) “...La denominada fase de anamnesis en la que se adelantan una serie de auscultaciones y exámenes previos, calificados como de rutina, que pretenden conocer el estado de salud general del paciente;... ella es entonces el corolario de un conjunto de exámenes que, rectamente entendidos, se enderezan a esclarecer, desde una óptica general, las causas que pueden estar ocasionando una dolencia específica en el paciente, lo que justifica su inclusión en la fase en comento. De ahí que los exámenes que se practican en la anamnesis se puede asociar con el diagnóstico final, en razón de que indican – o pueden indicar-, grosso modo, el estado de salud del paciente, a partir de exámenes básicos, aunque trascendentes, como son la lectura de la tensión arterial, del ritmo cardiaco o pulmonar, del peso, de la pupila, etc. Factores éstos que, conforme las circunstancias, podrán incidir en la búsqueda de una hipótesis o diagnóstico.
- b) La segunda fase consiste en los exámenes especializados que practica el médico según los síntomas de que da cuenta el paciente; estos exámenes, a diferencia de los que tiene lugar en la fase de la anamnesis, se enfocan en los signos y síntomas que conoce el médico mediante la narración de aquél, ora directa, ora indirectamente. Así el paciente relaciona un fuerte dolor abdominal con irradiación en la fosa iliaca derecha, hará probablemente un examen de palpación abdominal y ordenara exámenes especializados – pruebas de orina, entre otros -, con el propósito de descartar enfermedades como la apendicitis si se relaciona dolor en el pecho – técnicamente denominado angina – con irradiación en el brazo izquierdo, probablemente ordene exámenes especializados para descartar posibles infartos de miocardio... Nótese que en esta segunda etapa se acude a métodos de diagnóstico mucho más especializados, precisos y focalizados que, como su nombre lo revela, se concentran en los signos y síntomas que refiere el paciente, con el propósito de esclarecer si presenta alguna de las patologías relacionadas con dicha sintomatología....
- c) Finalmente, con fundamento en la auscultación propia de la anamnesis y de la práctica y lectura de los exámenes especializados antes descritos, el profesional edifica la hipótesis en torno a la patología, dolencia o cuadro clínico que individualmente concierne al paciente y, con estribo en dicha hipótesis, define y traza el tratamiento que, según su pericia y experticia, aunado a las condiciones de tiempo, modo y lugar, considera más pertinente...”².

De lo anterior se concluye, que la etapa de diagnóstico, resulta fundamental pues, un buen diagnóstico de la enfermedad, determina el tratamiento que debe seguirse, siendo el diagnóstico la hipótesis del razonamiento deductivo de los

² La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica – Carlos Ignacio Jaramillo Pág 66 a 69.



signos, síntomas y exámenes realizados, y el tratamiento es el desarrollo de esa hipótesis, de manera que, una interpretación inadecuada de los signos y síntomas que presente el paciente, conlleva a un desacierto de la hipótesis y el procedimiento no será el adecuado para el tratamiento de la enfermedad o dolencia encontrada.

En ese orden de ideas, un estudio deficiente por parte del médico sobre la enfermedad o los síntomas del paciente, comprometerían su responsabilidad, y de la institución a la que presta sus servicios, ya que una actitud pasiva puede constituir una negligencia evidente, pero ello sólo se abre paso en la medida en que se acredite que el profesional no actuó acorde con los protocolos que señalan la manera de tratar los síntomas al momento de la consulta médica, o que no actuó con la diligencia usual común a los miembros de su profesión.

Ahora, el simple error de diagnóstico no es suficiente para causar un daño resarcible, ya que al médico no se le puede imponer el deber de acertar. Así pues, cuando un médico emite un diagnóstico expresa un juicio u opinión de cara al cual puede presentar una equivocación que no siempre es configurativa de culpa. En principio debe tratarse de un error grave o inexcusable. Así *"el médico solo compromete su responsabilidad si incurre en un error inexcusable o si falta de otra manera a la técnica y reglas científicas prescritas."* En otras palabras, el error de diagnóstico no configura culpa, lo que sí configura una actuación médica culposa es la omisión de realizar los exámenes que la dolencia impone, o que no se hayan tomado todas las medidas para evitar el error.

Entonces, incumbe descender al estudio de las probanzas recolectadas para lograr determinar, si el diagnóstico inicial fue o no acertado, y cuanto de culpa del centro hospitalario y del laboratorio existió en ese presunto error de diagnóstico, y por supuesto si ese error fue la causa efectiva del daño.

En este ejercicio, tenemos que, de conformidad con las pruebas allegadas de forma oportuna y con el lleno de los requisitos de ley, se tiene como documentales, el examen practicado por el laboratorio clínico de la Fundación Hospital Universitario Metropolitano, con resultado positivo; examen de laboratorio Rey Fals LTDA, Wester Blott con resultado positivo; el resultado de Laboratorio Médico Echavarría, interpretación Western Blott, negativo; resultado Pasteur laboratorio Clínicos de Colombia, con resultado negativo; la historia clínica de la Policía y de la Fundación Hospital Universitario Metropolitano y una serie de exámenes de laboratorio (paraclínicos).

En el caso concreto, está debidamente acreditado, según la historia clínica, que la paciente se presentó el 24 de noviembre del 2000, a la Clínica de la Policía Regional Caribe, en razón a que sufría de un cuadro febril de 25 días de evolución, por lo que fue valorada y tratada con líquidos endovenosos, y analgésicos sin lograr mejoría. Para el momento del ingreso, la paciente presentaba un cuadro febril, estaba deshidratada y en malas condiciones generales.

Tras ser valorada por medicina interna, le fue ordenado, *"...cuadro hemático, vsg, glicemia bun creatinina AST; Alt fosfatasa. Alcalina, pdo urocultivo aspirilo directo antibiograma leucograma paraclínicos..."*.

Como tratamiento le fue ordenado, acetaminofén 500 mg cada 6 horas, atrovent 2 puff cada 6 horas, dipirona 2 c.c. lento diluido por temperatura 38.5 CSV y AC, estando pendiente el resultado de los paraclínicos, con síntesis de evolución, *"...valorada nuevamente por medicina interna 1: 30 p.m.. paciente en mal estado general. Se remite a manejo de 3 nivel por presentar síndrome de dificultad respiratoria TBC, miliar??, VIH??..."*.

De igual manera, está acreditado que para el 24 de noviembre del año 2000, por remisión que hiciera la Clínica de la Policía, la señora Nevis Polanco, ingresó al



Hospital Metropolitano por presentar un cuadro clínico de más o menos 2 de meses de evolución caracterizado por tos productiva acompañado de pérdida de peso, anorexia, diarrea líquida, picos febriles no cuantificados y disnea.

Del examen físico que se le realizó se logró observar, piel con erupción y prurito, con signos vitales: tensión arterial: 100/ 60 mm hg. Pulso: 80 por minuto, frecuencia respiratoria: 29 por minuto, temperatura: 39.1 °C, consciente, orientada, murmullo vesicular disminuido, se auscultaron ruidos sobreagregados, ruidos cardiacos rítmicos, sin soplos, con afectaciones en garganta, tos, disnea, problemas gastro intestinales por cambio de hábitos intestinales o del color de las deposiciones, y neurológico y psiquiátrico, tales como, mareos y nerviosismo, motivo por el que la impresión diagnóstica de ingreso fue, síndrome de dificultad respiratoria secundario a TBC- micosis y Virus= HIV?, el cual se trató con, trimetropin -sulfan, acitromicina fluconazol, claritromucina, ranitidina, acetaminofén, dipirona, ampicilina sulbactam, lo que permitió una evolución favorable de la paciente (mejoría clínica), razón por la que se ordenó su salida el 04 de diciembre del 2000, con diagnóstico de egreso: síndrome de dificultad respiratoria secundaria a neumonía micótica y HIV, por lo que se ordenó su traslado a la Clínica de la Policía.

El 05 de diciembre de 2000, se da el reingreso de la señora Polanco a la Clínica de la Policía, donde se le inició tratamiento con fluconazol y eritromicina, y, para el día 07 del mismo mes y año, la paciente voluntariamente se retira del centro médico, con un diagnóstico definitivo de, neumonía micótica secundaria a HIV, que fue confirmado por Wester Blott.

Durante el lapso de hospitalización en el Hospital Universitario Metropolitano, se realizaron exámenes de laboratorio y gabinete tales como, prueba de tuberculina; de cuadro hemático; BUN; creatinina; prueba de proteína; un cultivo; pruebas de gases arteriales, una prueba de Elisa- VIH, BK Seriado, KOH, y cultivo de esputo.

Para el mes de noviembre del año 2000, el laboratorio Clínico de la Fundación Hospital Universitario Metropolitano, emitió los resultados de los siguientes exámenes: i) en el día 24, el de anticuerpo contra el HIV-1: positivo, con el método Elisa (folio 31); ii) al siguiente día, el de microbiología muestra de esputo KOH, siendo positivo para hongos, con hallazgos de levaduras y pseudomicelios abundantes (folio 32); iii) En punto al estudio de cultivo, el resultado KOH, dio positivo para hongos, observándose levaduras y pseudomicelios abundantes, con microorganismos aislados, cándida albicans: ++.

Y, el 01 de diciembre de 2000, el de la prueba de Tuberculina: PPD, con un resultado negativo.

Por su parte, el laboratorio Rey- Fals LTDA, el 27 de noviembre de 2000, emitió el resultado de la prueba "Westwer Blott", en sentido positivo (folio 35), dejando por sentado que la muestra se encontraba en malas condiciones y por ello sugerían repetirla (folio 36).

Lo anterior guarda consonancia con el dicho mismo de la demandante, quien manifestó que el 24 de noviembre del 2000, había ingresado a la Clínica de la Policía con fiebre, dolor en el cuerpo, cefalea y fue atendida por urgencia, donde le iniciaron tratamiento para dichos síntomas. Que fue remitida al Hospital Metropolitano, donde le realizaron unos exámenes, y que al segundo día de habersele practicado los exámenes fue trasladada nuevamente a la Clínica de la Policía donde le colocaron un tratamiento, lugar de donde se retiró voluntariamente tras considerar que su salud estaba desmejorando.

Indicó además, que tras su retiró se dirigió a su casa, lugar donde fue tratada por su abuelo, quien empezó a darle medicamentos y logró su recuperación. Y que tras lograr una cita con el doctor Ducley, se enteró que padecía de VIH, quien le explicó sobre la enfermedad, empero, que por ser una persona reconocida en la Clínica



de la Policía con ocasión a los oficios que desempeñaba (prestaba plata, pignoraba carros etc), optó por buscar personas que tenían la enfermedad para compararles los medicamentos y nunca más volvió a la Clínica (así se desprende del interrogatorio de parte que absolvió en la audiencia que se celebró el 28 de enero de 2014 -art. 101 C.P.C.-).

Al revisar la Historia Clínica de la Policía Nacional, se puede observar, que para el 08 de mayo de 2006, la señora Nevis Polanco, fue notificada por parte del laboratorio Clínico de la Policía Regional Caribe, de los resultados del examen de inmunología- VIH, bajo el método, inmunoenzimático, con resultado negativo³. Y, que para el 06 de julio del mismo año, la señora Polanco, acude a la dirección de sanidad de la Policía Nacional en Bogotá, por, "...PACIENTE QUIEN INFORMA QUE HACE 5 ¿OS FUE DIAGNOSTICADA EN EL HOSPITAL METROPOLITANO CON SOSPECHA DE SEROPOSITIVIDAD EN VIH. (ELISA DEL XL 24 00). POSTERIORMENTE EL 080506 ASE REALIZA PRUEBA EN LA CLINICA DE LA PONAL LA CUAL ES NEGATIVO LA PACIENTE ANTE LA DUDA SI PADECE O NO LA ENFERMEDAD MANIFIESTA QUE DECIDIO POR CUENTA PROPIA VENIRSE PARA BOGOTA PARA ACLRAR DE MANERA DEFINITIVA SU PROBLEMÁTICA...". Frente a lo anterior, se emiten las siguientes indicaciones, "...se solicita a la paciente prueba confirmatoria de la presencia de VIH. Se cita una vez llegue el resultado para programar consulta en el programa de VIH Dr castro...".

El resultado negativo frente a la prueba del VIH al que se ha hecho referencia, se puede corroborar con los documentos que fueron aportados junto a la demanda, que son, los resultados del laboratorio Médico Echavarría, de fecha 07 de junio de 2006, quien practicó el examen VIH bajo el método Western Blotting o equivalente, obteniendo un resultado negativo, y, el examen del laboratorio Pasteur, de fecha 24 de julio de 2006, que concluyó, "...NEGATIVO: ninguna banda presente...", en el que además se dejó una nota aclaratoria, y es que la interpretación de los exámenes de laboratorio exclusivamente le competen al médico⁴.

El anterior resumen, lo que permite ver, es que existió un error en los resultados de las pruebas que le fueron tomadas a la demandante para el diagnóstico de infección por VIH, pues no se explica, que siendo una enfermedad incurable - incluso a la fecha-, los estudios para el año 2000, arrojaran un resultado positivo, y tan sólo seis años después, pasara a negativo sin ningún tipo de justificación científica válida y debidamente acreditada. De igual forma pone de presente la omisión al deber objetivo de cuidado que le asistía como paciente a la señora Polanco, que lo era, continuar con la asistencia médica que se le ofrecía por parte de su aseguradora, y seguir con los tratamientos que le prescribiría su médico. Lo anterior, también queda en evidencia, si presente se tiene que la paciente apeló a la automedicación, desconociendo que de conformidad al artículo 49 de la C.N., toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, lo que implica desde luego, abstenerse de ingerir medicamentos que los profesionales de la medicina no han recetado.

De manera que, habiendo un error en los resultados de exámenes practicados, y teniéndose estos como base para el diagnóstico, podría hablarse de un error de diagnóstico, en principio, sin que implique per se, la configuración de una conducta culposa.

Previo a ahondar sobre el estudio de la conducta asumida por los demandados, debe destacarse, que en la historia clínica de la Policía Nacional ni en la del Hospital Universitario, aparece alguna anotación quede cuenta del tratamiento médico que le fue prescrito a la demandante ni dato referente para controlar la enfermedad que le fue diagnosticada, es decir, que si bien existió un diagnóstico, no así un tratamiento.

³ Véase el folio 11 del expediente.

⁴ Consultar folios 8 y 9.



Lo primero a determinar entonces, es el proceder de la Clínica de la Policía frente al resultado de la prueba confirmatoria de Westwer Blott, que fue realizada por el laboratorio Rey-Fals LTDA, en la que se dejó por sentado, que la muestra se encontraba en malas condiciones y que por ello sugerían repetirla con una nueva muestra.

A este respecto, y tras revisar la historia clínica de la paciente, no se logra observar anotación en la que se haga referencia a la necesidad de practicar un nuevo examen confirmatorio del virus VIH muy a pesar de que el laboratorio quien practicó el estudio sugiriese repetirlo, ni mucho menos autorización para la nueva practica del estudio, de manera que, se optó por darle plena credibilidad a una prueba que a juicio del laboratorio debía repetirse.

El representante legal del laboratorio Rey- Fals LTDA, señor Orlando Fals Newendyke, al absolver interrogatorio puso de presente que a la paciente se le había tomado una sola muestra y con ella se le habían hecho las pruebas, y que si bien existía una nota en la que se indicaba que estaba mal la muestra, aclaraba, que el hecho que no estuviese en óptimas condiciones no se alteraba el resultado (Audiencia del 101 del C.P.C.).

Así, también precisó, que la muestra le había sido remitida por el Hospital Metropolitano, y que habían practicado el tamizaje dando positivo para la prueba tamiz, y se le hizo la confirmatoria Westwer Blott.

De lo anterior surge el siguiente interrogante, y es, ¿por qué si las malas condiciones de la prueba no alteraban su resultado, éste presentó variación con el transcurrir del tiempo?

Al preguntársele sobre esta temática al representante legal del laboratorio Rey- Fals LTDA, sin vacilación alguna, sostuvo que, *"...Lo único que yo puedo argumentar científicamente sobre ésta situación, posiblemente hubo una suplantación o confusión de muestra. Normalmente los pacientes que padecen de VIH pueden deambular sin sintomatología y transmitir su enfermedad, los pacientes con SIDA definitivamente tiene una disminución de sus defensas y las primeras sintomatologías usualmente son diarrea, pérdida de peso, infecciones respiratorias, infecciones de piel, y según la historia clínica de la paciente consulta con un cuadro franco de SIDA, tanto así que le hacen pruebas para descartar tuberculosis, enfermedad por hongos, entonces, como nosotros recibimos la muestra, no podemos comprobar que fue a ella que se los tomó la muestra..."*⁵, se extrae entonces, que el error en el resultado sólo puede obedecer a dos causas, una suplantación o una confusión de muestra.

Lo anterior si bien no despeja el interrogante que se plantea, si nos pone de presente la posibilidad de existir errores en la recolección de la muestra clínica que sería objeto de examen, es decir, errores en la fase preanalítica, que puede darse por diversas causas, por ejemplo, por una extracción en horario inadecuado, una contaminación de la muestra clínica con infusiones intravenosas (suero glucosado o suero salino); hemólisis debido a una extracción sanguínea dificultosa; extracción sanguínea siguiendo un orden inadecuado de los tubos; extracción con recipiente incorrecto; muestra clínica coagulada y, muestra clínica extraviada.

En nuestro caso, se desconoce el motivo o la razón por la que el laboratorio Rey-Fals LTDA, anotó, que la muestra se encontraba en malas condiciones y que por ello sugerían repetir la prueba con una nueva muestra, no obstante, esto no implica que el médico tratante quedara relevado de analizar los distintos factores que pudieron haber tenido injerencia en el resultado positivo de la prueba, y porque no, llegar a idéntica conclusión a la del laboratorio clínico, cual era, repetir la prueba, máxime si se trataba de un examen confirmatorio, pues recuérdese,

⁵ Consúltese el folio 145 del expediente.



finalmente es quien da lectura a los exámenes y emite el diagnóstico, pronóstico, y tratamiento.

En este sentido, se estima, que no se adoptaron todas las medidas para evitar el error en los resultados de la prueba, pues muy seguramente de haberse repetido como se sugería, y habiéndose tomado todas las medidas necesarias para evitar errores en la extracción sanguínea y/o recogida de la muestra clínica, muy seguramente el resultado hubiere sido distinto, y prueba de ello lo es, que al repetírsele el examen de VIH en el mes de mayo del año 2006, de manera directa por parte del Laboratorio Clínico de la Clínica de la Policía Regional Caribe, ésta arrojó un resultado negativo.

Ahora, no puede desconocerse que la historia clínica refiere que tanto la sintomatología como los exámenes practicados, eran compatibles con un diagnóstico de VIH, entonces, en esta medida, correspondía a la demandante demostrar que la interpretación de esos resultados resultaba por entero extraña a una patología como esa, o, que los resultados no guardaban relación con la realidad, y al no estar acreditado ello, no puede concluirse con certeza absoluta, que el cuerpo médico de la Clínica de la Policía Regional Caribe, quien dio el diagnóstico inicial y definitivo de VIH a la señora Nevis Polanco, ni el Hospital Universitario de Barranquilla, habían incurrido en un error de diagnóstico, ni mucho menos que su conducta fuere culposa.

Recuérdese, el diagnóstico ofrecido fue el fruto de una valoración en conjunto de diversas pruebas de laboratorio que les fueron practicadas a la demandante. Así las cosas, en principio, no puede sostenerse, que los demandados incurrieron en un error de diagnóstico y de conducta, pues en realidad el diagnóstico por infección de HIV, es un acto propio del ejercicio de la medicina (Decreto 559/1991- art.3).

Al respecto, la testigo Janette Gutiérrez Pérez, médico de profesión, al preguntársele sobre el diagnóstico ofrecido a la señora Nevis Polanco, esto informó, *"...Indiscutiblemente el cuadro correspondía a un Síndrome de Dificultad Respiratoria secundario a una neumonía micótica, que sumado a los reportes de laboratorio, pruebas de Elisa para VIH positiva, una prueba WESTER BLOTT positiva, y un perfil inmunológico con subpoblaciones de linfocitos por citometría de flujo que reportó una disminución significativa de linfocitos T, CD3, CD4, CD8 y una relación CD4/CD8 disminuida, todo permitió concluir en un diagnóstico de VIH..."*.

El Decreto 559 de 1991 que reglamentó la prevención, control y vigilancia del VIH y estableció los procedimientos y criterios a seguir frente a los posibles portadores de la enfermedad, ya en el diagnóstico, en los artículos del 3 al 10, fija unos criterios que deben ser tenidos en cuenta para tratar a pacientes sospechosos de VIH, así, i) dos pruebas diagnósticas (presuntiva y confirmatoria); ii) El resultado de la prueba para diagnóstico de infección por HIV deberá ser entregado al paciente por el médico tratante o, por delegación de éste, a través de un profesional de la salud debidamente entrenado en consejería; y iii) atención a los infectados por el HIV y los enfermos de SIDA, de acuerdo con el criterio médico y con sujeción a las normas técnico - administrativas expedidas por el Ministerio de Salud, será de carácter ambulatorio, hospitalario, domiciliario o comunitario.

Las referidas obligaciones, no fueron desatendidas por parte de la aseguradora ni por el prestador de los servicios médicos, conforme se desprende de la historia clínica de la paciente, en la cual obran diversas anotaciones que permiten concluir que efectivamente, se siguieron los pasos indicados para un correcto diagnóstico de VIH.

Sin embargo, a la luz de la citada normativa, el médico debe realizar el diagnóstico para infección por VIH, teniendo como base dos pruebas, una presuntiva y otra confirmatoria, para el caso, la primera fue practicada directamente por el Laboratorio Clínico del Hospital Universitario Metropolitano, y la segunda, y



confirmatoria, por el Laboratorio Rey- Fals, ambas, con resultado positivo. Esta última, se repite, era contentiva de una anotación, que no era otra que la sugerencia de repetir la prueba por estar la muestra en malas condiciones.

Para este Despacho, la entidad hospitalaria encargada de manejar a la paciente para la toma de muestras que serían remitidas al laboratorio clínico, debía tener un especial cuidado y ser muy cauteloso durante todo el procedimiento de diagnóstico, pues como se indicó en precedencia, existen factores que pueden conllevar a un error en los resultados y consigo en un diagnóstico desacertado.

Para el caso, la Clínica de la Policía como el Hospital Universitario, no lograron acreditar que la toma de muestras se hubiere realizado bajo un estricto control con los efectos de evitar cualquier factor externo que pudiese afectar los resultados de la prueba confirmatoria, o mejor, que la muestra llegare en perfectas condiciones y por sobre todo, que se tuviese absoluta certeza de que la muestra pertenecía a la señora Polanco.

No es admisible, que se trate de justificar el resultado errado bajo el argumento de que la muestra en malas condiciones no tuvo injerencia en los resultados, pues ello resulta contrario a las reglas de la experiencia y al sentido común, y mucho menos, que la variación de los resultados se presentó por una suplantación, pues ello no está acreditado, lo que sí se admite, como hipótesis fuerte es, una confusión de muestra.

Y es que, no de otra manera puede encontrarse una explicación para la variación de un diagnóstico positivo para VIH, que por tratarse de una enfermedad incurable, se espera que el resultado no presente variación, mucho menos, si no se sigue un tratamiento médico, como en el sub lite sucedió.

De manera que, estando el médico frente a un mínimo de duda, de él se esperaba que adoptara todas las medidas necesarias para evitar el error en los resultados y consigo, un diagnóstico desacertado, empero esto no ocurrió, en cambio, se adoptó sin reparo el resultado de la prueba confirmatoria que realizó un tercero que no participó en el proceso de toma de muestra y que desconocía su fuente.

Con este escenario, es latente que, tanto la Clínica de la Policía y el Hospital Universitario de Barranquilla, no actuaron con la diligencia y cautela común a los miembros de su profesión, configurándose una actuación médica culposa al no haber tomado todas las medidas para evitar el error.

Resta determinar entonces, si la demandante, logró acreditar que la conducta culposa que se le imputa a los demandados, es la determinante de los perjuicios cuya reparación persigue.

Sobre esta temática, ha dicho la Corte Suprema de justicia:

“Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta



*pertinente hacer ver **que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente**, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, **“el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado”**. (negritas y subrayados propios).*

Y, renglón seguido agregó: *“En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, **que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa...**”⁶.*

De cara al marco jurisprudencial previamente transcrito, lo primero a decir, es que los perjuicios que se reclaman, a saber, daño emergente y lucro cesante, y perjuicios fisiológicos, se fundamentan básicamente bajo dos premisas, y son, por un lado, que la demandante por un lapso superior a 6 años fue tratada por angustias, depresiones y problemas de tipo familiar (acusada de infidelidad), y por verse expuesta a un rechazo de la comunidad, todo, por padecer de VIH, y por el otro, por la afectación en su condición física y descompensación de su organismo por las continuas ingestas de medicamentos para pacientes positivos con VIH por un lapso superior a los 6 años.

Respecto al primero de los tópicos, debe decirse, que consultado el expediente no se observa prueba alguna con la que se logre acreditar que la señora Nevis Polanco, estuvo sometida a algún tratamiento psiquiátrico, psicológico o terapia de pareja, mucho menos, que por tal razón hubiere estado hospitalizada entre el lapso comprendido entre el diagnosticado y su rectificación, que duró aproximadamente seis años, la única probanza con que se cuenta y que guarda relación es una orden de interconsulta de la dirección de sanidad de la Clínica de la Policía Nacional, con fecha de 13 de febrero de 2007, en la que se indica: *“...Acción de Salud CONSULTA POR PRIEMRA VEZ POR MEDICINA ESPECIALIZADA INCLUYE: AQUELLA REALIZADA PARA LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES EN EL INGRESO, RETIRO, REUBICACIÓN, REINTEGRO DEL TRABAJADOR ASI COMO PARA DEFINIR EL ORIGEN DEL EVENTO EN SALUD, CALIFICACIÓN...”*, y por datos clínicos de importancia, se dejó sentado, *“...PACIENTE DE 31 AÑOS DE EDAD QUE CONSULTA POR PRESENTAR CRISIS DE ANSIEDAD, ASOCIADO A CRISIS DE AUSENCIA, DESORIENTACIÓN, FOBIA A LAS MULTITUDES...”*, con un diagnóstico de, *“...F931 TRASTORNO DE ANSIEDAD FOBICA EN LA NIÑEZ...”*.

Lo mismo se predica de los perjuicios que se pretenden derivar de la ingesta de medicamentos para tratar el VIH, pues no existe prueba quede cuenta del consumo de tales medicamentos por el tiempo y en la proporción que afirma la demandante, que de por sí, no es una conducta que le sea atribuible a ningún sujeto que conforma el polo pasivo, pues conforme lo refleja la historia clínica de la señora Polanco, a esta no se le ordenó un tratamiento a seguir para controlar la enfermedad, es más, la misma demandante en su declaración reconoció que las

⁶ Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Civil. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2001., Expediente No. 5507



medicinas que consumía no habían sido recetadas o prescritas por su médico tratante, y que en cambio, eran sugeridas por personas que tenían la enfermedad quienes le indicaban los medicamentos que consumían y le facilitaban el proceso de compra de los mismos al carecer de fórmula médica.

En efecto, al preguntársele sobre el tratamiento, dosificación, frecuencia y tipo de medicamentos que consumía para combatir las patologías, esto informó, *"...El tratamiento que yo recibí, lo recibí cuando estuve hospitalizada, porque como fue una salida voluntaria, no recibí más tratamientos, pero cuando fui a la cita con Ducley, yo no volví más a la Clínica de la Policía, ahí me entregué al alcoholismo, y a esperar, y lo que hice fue buscar a las personas que tenían la enfermedad y ellos me indicaban los medicamentos que ellos consumían y hasta me los compraban porque no tenía fórmulas médicas para poderlos comprar..."*, seguidamente precisó, *"...Los medicamentos me los vendían otras personas que tenían la enfermedad, como a ellos les dan los medicamentos, ellos me daban las pastillas a mí, me decían que me tomara una y yo me tomaba de a dos porque supuestamente yo me iba a curar, el nombre de las pastillas no los sé, ellos solo me traían (SIC) las pastillas y yo me las tomaba, esas personas son ALVARO y ANGEL y GREYS que ya falleció...?"*.

Si las cosas son de esta manera, es palpable, que existe una orfandad probatoria en punto a acreditar que la conducta culposa que se imputa, sea la determinante de los perjuicios causados, carga que se sabe, estaba sobre los hombros de la demandante.

Y es que, si se mira bien las cosas, la presunta afectación en salud de la demandante por la ingesta de medicamentos para pacientes con VIH, que se repite, no es una causa imputable a los demandados, sino, a la voluntad misma del paciente quien apeló a su automedicación, y quien además optó por renunciar a un pronóstico y tratamiento de la presunta enfermedad cuando salió voluntariamente de la Clínica, se erige como un acto configurativo de un hecho exclusivo de la víctima que resulta ser un eximente de imputación.

La conducta asumida por la demandante, cobra relevancia, si presente se tiene que, su retiro voluntario de la clínica, impidió a los galenos que la trataban determinar un pronóstico y tratamiento a seguir a corto y largo plazo, que podía dar un lugar a una rectificación del diagnóstico, en la medida en que la paciente debía entrar a un programa de atención integral y ser sometida a una serie de exámenes clínicos.

Así se desprende de la declaración rendida por la doctora Ella Guardo Garcia, quien al consultársele sobre el protocolo establecido para el tratamiento y exámenes de seguimiento a pacientes con VIH, esto manifestó, *"...Siendo la pregunta muy amplia voy a tratar de concretar, una vez se confirma el diagnóstico, se realiza CD4 y CD8 que nos da el grado de inmunosupresión del paciente con este parámetro definimos necesidad de inicio del tratamiento específico para VIH y la profilaxis para gérmenes oportunistas cuando lo requiere, además, se realizan carga viral, hemograma, prueba de función hepática, perfil lipídico, función renal, entre otras y se descartan otras coinfecciones dependiendo de los resultados se elige el esquema terapéutico a seguir en el que se combina por lo menos tres (3) drogas, salvo casos muy puntuales este esquema es iniciado en los programas de atención integral..."*.

La conclusión, entonces, es que existe esa precariedad demostrativa, porque, ante el asomo de cualquier duda, la carga de traer el convencimiento al juzgador de que los demandados incurrieron por culpa en un error de diagnóstico y tratamiento, y que ello derivó en los perjuicios que hoy reclama, era algo que pesaba en hombros de la demandante, pues en ese punto es claro el mandato

⁷ Véase, folios 144 y 145 del expediente.



contenido en el artículo 167 del C.G.P., precepto que consagra la regla general sobre la carga de la prueba, en señalar que *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, y 1757 del C.C. *"Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta"*, normas que abarcan la regla conocida con el aforismo latino *onus probandi, incumbit actori*, vale decir, que corresponde al demandante probar los supuestos de hecho en los cuales funda su acción, de lo cual, se reitera, se abstuvo el actor, pues con todo y que con la demanda se allegaron pruebas documentales, relativas a la atención médica recibida y sendos contratos de venta de bienes, no se logró acreditar que la conducta culposa en que incurrieron las instituciones médicas que le ofrecieron asistencia en salud, sea la determinante de los perjuicios cuya indemnización ruega.

En punto a los perjuicios morales, que fueron tasados en un monto de tres mil millones de pesos, derivados de la angustia, problemas de pareja (separación), secuelas físicas y psíquicas, tiene dicho la Corte lo siguiente:

"En lo tocante al daño moral reclamado en suma equivalente a un mil gramos oro para cada demandante, la Corte de tiempo atrás, ha dicho:

"2. El daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmesurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial.

"El ordenamiento jurídico en cuanto base estructural indisociable de un orden justo, la paz, la justicia y la armónica convivencia en la vida de relación, encuentra por centro motriz al sujeto de derecho, sea físico, ora jurídico, dotado de personificación normativa, derechos e intereses, libertades, garantías, y deberes.

"El sujeto iuris, es summa de valores disímiles dignos de reconocimiento y tutela, cuya lesión entraña la responsabilidad de quien lo causa, o sea, el deber legal de repararlo.

....

"3. El daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo' (cas. civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo 'de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso' (Renato Scognamiglio, voz Danno morale, en Novissimo Digesto italiano, vol. V, Turín, Utet, 1960, p. 147; ID., Il danno morale, Milano, 1966; El daño moral-Contribución a la teoría del daño extracontractual, trad. esp. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Antares, Bogotá, 1962, pp.14 ss.), o sea, son daños pertenecientes al ámbito de los padecimientos del ánimo, las sensaciones, sentimientos, sensibilidad, aptitud de sufrimiento de la persona y por completo distintos de las otras especies de daño.

"En efecto, el daño moral, aún en la hipótesis de provenir de la lesión concurrente de otros intereses, por ejemplo, los derechos de la personalidad, la salud e integridad, es una entidad separada e independiente, cuyo resarcimiento es diferente, al tratarse recta y exclusivamente, del detrimento experimentado por el sujeto en su espectro interior, afectivo y sentimental, sin comprender su órbita exterior, proyecto, calidad de vida, actividad o desarrollo vivencial.



“En sentido análogo, su reparación es singular e individual y no se contiene en la de otros daños, respecto de los cuales se distingue por su especificidad al recaer únicamente en los sentimientos y afectos, a consecuencia del quebranto de derechos, intereses o valores de naturaleza, ya patrimonial, bien no patrimonial, con los cuales no se confunde.

....

“La cuestión es que la lesión inferida a la interioridad del sujeto, es inasible e inconmesurable, concierne a las condiciones singulares de la persona, a su sensibilidad, sensaciones, sentimientos, capacidad de sufrimiento y no admite medición exacta e inflexible, desde luego que el sujeto experimenta un menoscabo no retroable y el dolor deviene irreversible, cuya existencia se considera en ciertas hipótesis señaladas por la jurisprudencia in re ipsa y cuya valoración se efectúa ex post sin permitir la absoluta reconstrucción del status quo ante.

“4. Las anotadas características relevantes del daño moral, evidencian la complejidad y delicadeza de su reparación.

“Por ello, la Corte, partiendo del legítimo derecho a la reparación del daño moral causado, ante las vicisitudes que su apreciación económica apareja, al ‘no referirse al daño pecuniario en la hacienda y patrimonio del damnificado’ (XXXI, p. 83) y tratarse de valores ‘... económicamente inasibles ...’ (CXLVIII, p. 252 y CLII, p. 143, CXLVIII, p. 252 y CLII, p. 143), en cuanto ‘esta especie de daño se ubica en lo más íntimo del ser humano, por ende, como medida de relativa satisfacción, que no de compensación económica, desde luego que los sentimientos personalísimos son inconmensurables y jamás pueden ser íntegramente resarcidos, es dable establecer su quantum a través del llamado arbitrium iudicis’, ‘tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. ‘Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada ...’ (G. J. Tomo LX, pág. 290)’. (sentencia del 10 de marzo de 1994)’ (cas. civ. sentencias de mayo 5 de 1999, exp. 4978; 25 de noviembre de 1999, exp. 3382; diciembre 13 de 2002, exp. 7692; 15 de octubre de 2004, S-165-2004, exp. 6199).

“5. Superadas algunas corrientes adversas y, admitida por esta Corte la reparación del daño moral sin más restricciones para fijar su cuantía que las impuestas por la equidad (ex bono et aequo) conforme al marco concreto de circunstancias fácticas (cas. civ. sentencias de 21 de julio de 1922, XXIX, 220; 22 de agosto de 1924, XXXI, 83), a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 1974, es su criterio inalterado, la inaplicabilidad de las normas penales para su tasación, remitiéndose al arbitrium iudicis, naturalmente, ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el quantum debeat se remite a la valoración del juez.

En este punto, téngase en cuenta que nada se probó al respecto, esto es, si existió



una separación, si se causaron trastornos psicológicos o psiquiátricos, cuadros de depresión, ni mucho menos cual fue el impacto o dolor que padeció, sin embargo para el Despacho no es desconocido que un diagnóstico de una enfermedad como el VIH, genera dolor, sufrimiento, tristeza y angustia, motivo suficiente para proceder a su reconocimiento, en cuantía equivalente a los 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, obligación que estará a cargo de la Clínica de la Policía, y del Hospital Universitario de Barranquilla.

Por otro lado, las defensas propuestas por la Fundación Hospital Universitario Metropolitano denominadas prescripción, cobro de lo no debido y excepción genérica, todas están llamadas al fracaso, en la medida en el término de prescripción de la presente acción es de diez años, contabilizado a partir de que la demandante tuvo conocimiento de que no estaba infectada con el virus del VIH, lo que se remonta al año 2006, y habiendo sido presentada la demanda para el año 2011, es palpable que el término no había fenecido. En lo que respecta a la excepción del cobro de lo no debido, está claro, conforme viene dicho, que la conducta asumida por el Hospital Universitario en lo que respecta a la toma de la muestra y remisión al laboratorio clínico de la misma, fue determinante para el error en que se incurrió en los resultados de la prueba de Wester Blott, y consecuencial diagnóstico de VIH, y ello es así, por cuanto no se logró descartar que existiere una confusión de la muestra para practicar al examen, carga, que era de su resorte.

Con relación a las defensas que propuso la demandada Fundación Grupo de Estudio Barranquilla "Laboratorio Rey Fals", hoy, Laboratorio Erreyefe LTDA, se estima, que no existe mérito para ahondar en su estudio, en la medida que respecto de este sujeto, no se predica ninguna conducta antijurídica que le sea imputable a título de culpa, y en esta medida no se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil.

En lo que atañe a costas procesales, estas deben ser satisfechas por los demandados Clínica de la Policía, y del Hospital Fundación Hospital Universitario Metropolitano; como agencias en derecho para incluir en la liquidación de costas, téngase como valor el equivalente a seis (6) salarios mínimos legales Mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuesta por el demandado, Fundación Hospital Universitario Metropolitano.
2. **DECLARAR** a la Fundación Hospital Universitario Metropolitano y la Clínica de la Policía Regional Caribe, como civil y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a la señora Nevis Polanco Acuña, conforme a lo expuesto en la parte motiva.
3. **CONDENAR** a la Fundación Hospital Universitario Metropolitano y la Clínica de la Policía Regional Caribe a pagar solidariamente las siguientes sumas:

PERJUICIOS MORALES:

A favor de la demandante por concepto de daño moral causado con el diagnóstico errado, el equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$ 27.255.780).

La anterior condena devengará a partir de la ejecutoria de esta providencia un interés legal civil del 6% anual hasta cuando se produzca el pago efectivo.

4. Condénese en costas procesales a los demandados, Fundación Hospital Universitario Metropolitano y la Clínica de la Policía Regional Caribe; como



agencias en derecho para incluir en la liquidación de costas, téngase como valor el equivalente a seis (6) salarios mínimos legales Mensuales vigentes, que liquidará la Secretaría del Despacho.

5. Cumplido lo anterior, archívese el proceso, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUSTAVO ADOLFO HELD MOLINA
JUEZ CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

00

**JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE
BARRANQUILLA**

Barranquilla, 11 DE AGOSTO DEL 2021

El presente auto se notifica por estado No. 100

BETTY CASTILLO CHING
Secretaria