

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
DE BARRANQUILLA



VERBAL (Responsabilidad civil médica) 08001-31-53-016-2022-00206-00

Barranquilla, octubre 23 de 2023

ASUNTO

Pronunciar sentencia en el proceso verbal de responsabilidad civil médica promovido por los señores LACIDES MANUEL CANTILLO ACUÑA, DORIS JOHANNA CANTILLO ARISMENDI, quien actúa en su nombre propio y en representación del menor GAEL COMAS CANTILLO contra CLINICA IBEROAMÉRICA S.A.S y la aseguradora EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

ANTECEDENTES

A.- Mediante demanda principal presentada el 18 de agosto de 2022 y su reforma LACIDES MANUEL CANTILLO ACUÑA, DORIS JOHANNA CANTILLO ARISMENDI, quien actúa en su nombre propio y en representación del menor GAEL COMAS CANTILLO, convocaron a juicio a CLINICA IBEROAMÉRICA S.A.S y a la aseguradora EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, a efectos que se le declare y se le impute la responsabilidad a la CLÍNICA IBEROAMERICA por riesgo excepcional de enfermedad nosocomial adquirida por la señora DORIS DEL SOCORRO ARISMENDI RACINE (Q.E.P.D) en la institución prestadora de la salud SOCIEDAD CLINICA IBEROAMERICA S.A.S; como consecuencia de la anterior declaración los accionantes piden se condene a la SOCIEDAD CLINICA IBEROAMERICA S.A.S, a indemnizar y compensar los daños inmateriales, daño moral y la vida de relación de la señora DORIS DEL SOCORRO ARISMENDI RACINE (Q.E.P.D).

A modo de secuela, los demandantes ruegan se concedan las pretensiones una y dos, junto con el reconocimiento a los demandados como beneficiarios de la póliza de seguros que ampara los riesgos de la clínica SOCIEDAD CLINICA IBEROAMERICA S.A.S.; como consecuencia, los demandantes piden que se paguen las indemnizaciones y compensaciones a título de reparación por los daños materiales por lucro cesante consolidado total, por lucro cesante futuro,

daños morales, daño a la vida de relación, fundados en las repercusiones que les suscito el fallecimiento de la señora DORIS ARISMENDI RACINE (Q.E.P.D.) acaecida el 31 de mayo de 2021 en las instalaciones de la CLINICA IBEROAMERICA S.A.S.

Los promotores descansan sus pretensiones sobre los presupuestos *facticos*, consistentes en que la señora DORIS ARISMENDI RACINE acudió a las instalaciones de la CLINICA IBEROAMERICA, afectada en su salud por la patología del COVID-19, reportándose su ingreso al nosocomio demandado el día 2 de mayo de 2021 con sintomatología de dificultades respiratorias, con resultados de prueba SARS positiva del día 27 de abril de 2021, a la cual se le diagnosticó neumonía por SARS COV2; además, se consigna en la historia clínica sospecha de sobreinfección bacteriana, remitiéndola a la Unidad de Cuidados Intensivos (el día 3 de mayo de 2021), suspendiéndole el tratamiento antibiótico por no contar con criterios de coinfección bacteriana, para así iniciarle el protocolo de intubación orotraqueal, donde se le conecta a un ventilador mecánico; luego, el día 08 de mayo de 2021 en la historia clínica, se plasma la aspiración de las secreciones de la señora DORIS ARISMENDI RACINE que pasaron de ser mucoide y hialina a ser sanguinolentas y mucopurulentas por la nariz.

Los demandantes dicen que la condición de salud de la señora DORIS ARISMENDI RACINE se agravó los días 17 de mayo de 2021 y 19 de mayo de 2021, debido a que se reportan resultados de cultivos de secreción bronquial de la señora DORIS DEL SOCORRO ARISMENDI RACINE (Q.E.P.D) como positivo para *pseudomonas aeruginos* multisensible y también los urocultivo resultaron positivo para *klebsiella pneumoniae ssp* productora de carbapenemasa, para el día 20 de mayo de 2021 la señora DORIS DEL SOCORRO ARISMENDI RACINE presenta deterioro de su estado en condiciones críticas por su nivel infeccioso, así se reportan en la historia clínica; destacan que el día 21 de mayo de 2021 en la historia clínica se consignó que se le hizo a la finada ARISMENDI RACINE tratamiento de terapia respiratoria, obteniendo secreciones por traqueostomía y boca, obteniendo moderada cantidad de aspecto sanguinolento.

También en la historia clínica se consigna que la paciente está en condición crítica por coinfección bacteriana, que esa infección está asociada a dispositivo de manejo, es decir, cánula de traqueostomía, sumado a que el día 23 de mayo de 2021 se cambió el apósito de TOT y se cambió filtro de nariz camello y sistema

de succión por deterioro del insumo, es decir, sólo 07 días después de uso en un medio infeccioso, seguidamente los demandantes enfatizan que el día 24 de mayo de 2021 se plasma en la historia clínica que la señora DORIS ARISMENDI presenta infección de las vías urinarias con aislamiento de *klebsiella pneumoniae* ssp neumonía productora de carbapenemasa, la que califican como una bacteria hospitalaria resistente, ocurriendo que el día 26 de mayo de 2021 se consigna en la historia clínica, que la succión por traqueostomía y boca se obtuvo abundantes secreciones purulentas, así como también abundante cantidad de aspecto sanguinolenta.

Los accionantes afirman que el día 28 de mayo de 2021 en la historia clínica se recoge que la médica internista Sheila Liliana Arteta, considera trasladar a la señora DORIS DEL SOCORRO ARISMENDI RACINE (Q.E.P.D) de la UCI a una habitación de piso en el hospital demandado, que el día 29 de mayo de 2021 en la historia clínica se consigna que se aspiran por cánulas de TQT y secreciones con tapones sanguinolentos, con aspiración de secreciones sanguinolentas y chiclosas, a la par se anota que se consigna en la historia clínica por parte de la profesional Patricia Del Socorro Reales Fernández que se realizan succión de moderada cantidad de secreciones mucopurulentas con tapones de sangre seca por traqueostomía y que el día 31 de mayo de 2021 la señora DORIS DEL SOCORRO ARISMENDI RACINE (Q.E.P.D) muere, considerando que es por obstrucción por coágulos secos en traqueostomía.

B.- Los escritos de réplica. La demandada CLINICA IBEROAMERICA S.A.S, se opuso a las pretensiones, llamó en garantía a seguros EQUIDAD SEGUROS OC, alegando las excepciones de *inexistencia de daño antijurídico imputable a la Clínica Colsanitas S.A.* (i), sustentándola con la aseveración que durante su atención galénica le proporcionó toda la atención conforme a los protocolos médicos, dado que le realizó todos los procedimientos médicos asistenciales que requería para garantizarle su salud, lo que en su juicio edifica una inexistencia de falla médica, estimándose no probada la falta de diligencia, pertinencia, imprudencia, impericia y falta de racionalidad, atribuyéndole la ocurrencia del daño a las comorbilidades de DORIS ARISMENDI RACINE, junto con los efectos del COVID-19, adicionando que la difunta tiene 70 años y es obesa; *la de inexistencia del nexo de causalidad* (ii); se construye con los mismos motivos, argumentos y la misma teoría causal esbozada en la otra excepción de mérito; *la de estimación desmesurada e injustificada de las pretensiones enriquecimiento sin causa* (iii); se argumenta con el señalamiento que los perjuicios son cuantificados

por fuera de los parámetros de la tasación de daños delimitados en la jurisprudencia civilista nacional y califica que no están probados los elementos de la responsabilidad civil médica, por lo que a su parecer las aspiraciones de los demandantes son un germen de enriquecimiento sin causa (iv); y *la genérica* (v).

La compañía EQUIDAD SEGUROS OC, se opuso a las pretensiones, alegando las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., inexistencia del contrato de seguros que ampare el siniestro ocurrido el día 31 de mayo de 2021* (i), fundándose que no hay contrato de seguro vigente que ampare el siniestro materia del proceso y que compela a la aseguradora a pagar el riesgo asegurado; *la de falta de pruebas de la responsabilidad de la demandada sociedad CLÍNICA IBEROAMÉRICA S.A.S.* (ii), sustentándose en la orfandad de medios probatorios que acrediten los elementos de la responsabilidad civil médica, lo que le impide a los demandantes imputarle responsabilidad al hospital demandado; *la de carga de prueba* (iii), edificándose en la ausencia de prueba de los presupuestos de la responsabilidad civil médica; *la de tasación de daños morales debe ajustarse a los elementos de convicción aportados al juzgador* (iv), edificándose en que las reclamaciones se distancian de los parámetros jurisprudenciales definidos por la Corte Suprema de Justicia para cuantificar el daño moral; *la de improcedencia de reconocimiento del daño a la vida en relación* (v), en que se descarta el reconocimiento de ese daño a favor de los familiares ya que es personal de la difunta DORIS ARISMENDI RACINE, no de ellos, con lo que se toca el carácter directo y personal del daño, como condiciones para su resarcimiento.

La aseguradora plantea como excepciones frente al llamamiento aquéllas de *deducible pactado* (i); *disponibilidad del valor asegurado* (ii); *límites de amparos, coberturas y exclusiones* (iii); *límite de responsabilidad de la aseguradora* (iv); y *la genérica* (v).

CONSIDERACIONES

A.- PROBLEMA JURÍDICO. La recesión de las pretensiones y hechos de la demanda, junto con la contestación de la demanda, plantea el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente declarar responsable civilmente a la clínica demandada por el fallecimiento de la señora DORIS ARISMENDI RACINE?

Para resolver el problema jurídico que suscita este litigio, se impone pasarle revista al estado del arte de la jurisprudencia aplicable en asuntos de

responsabilidad civil médica, para abordar el caso concreto que exige revisar el alcance de los hechos y pretensiones de la demanda y su reforma, la contestación a ambos, para confrontarlos con los medios probatorios recaudados en el expediente, en aras a determinar si es dable declarar responsables a los demandados; o en su defecto, exonerarlos de responsabilidad civil.

1.- De la responsabilidad civil médica

En tratándose de la responsabilidad civil médica, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en asocio con la doctrina nacional, han señalado que, por regla general, la demostración de la culpa del demandado -factor *subjetivo* de atribución de la responsabilidad-, corre por cuenta de quien pretenda una declaración de tal linaje, por cuanto dicha clase de acciones sigue las reglas generales en materia de carga de la prueba, sin perjuicio, claro está, de que en aplicación de renovadoras teorías y mediante variados expedientes, miradas las particularidades de cada caso concreto, se pueda facilitar a la víctima la demostración de los supuestos de hecho de su pretensión resarcitoria.

En punto de la aludida responsabilidad en el ámbito contractual, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en un señero pronunciamiento de 30 de enero de 2001 (expediente No. 5507), con ponencia del magistrado José Fernando RAMÍREZ GÓMEZ, en que valga acotar recoge el pensamiento vigente de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, hasta la actualidad, a guisa de ejemplo, ese criterio es reiterado por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en la sentencia de 4 de agosto de 2014, Exp. No 11001 31 03 003 1998 07770 01 «SC 10261-2014», con ponencia de la magistrada Margarita CABELLO BLANCO, en aquél fallo se expresó que fue *«en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. T. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, emp[ezó] a esculpir la doctrina de la culpa probada», criterio que, “por vía de principio general”, es el que actualmente ella sostiene, que fue reiterado en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), en la que se afirmó que “(...) ‘el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación’ (...), 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), “8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998» (se subraya).*

Más adelante, en dicha providencia se puntualizó que *«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’.

En definitiva, allí se concluyó *«que en este tipo de responsabilidad [médica contractual] 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 (...).*».

En oportunidad reciente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de 22 de julio de 2010, con ponencia del magistrado WILLIAM NAMEN VARGAS, refiriéndose en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica, precisó que *«si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras).*».

En esa línea de pensamiento, es evidente que, en línea de principio, las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, siguen la regla general que en cuanto hace a la carga probatoria contempla el artículo 167 del Código General del Proceso, por lo que compete a la demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la culpa de la parte demandada, sin que tal deber resulte desvirtuado por la circunstancia de que, según las particularidades de determinados casos, pueda flexibilizarse dicho principio procesal y, en tal virtud, recurrirse a instrumentos lógicos como lo

señalados por la Corte Suprema de Justicia, en procura de tener por acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil, en particular el atinente a la imputación subjetiva del galeno demandado. Total, la regla general que campea en materia de responsabilidad médica, es que se trata de una responsabilidad de estirpe subjetiva, es decir, que es imperioso demostrarle una culpa probada al médico, que se traducen en la inobservancia de la *lex artis ad hoc* a ellos exigible.

Así las cosas, vistos los sucintos antecedentes marco del litigio, es claro que por fincarse la controversia en un debate de responsabilidad civil médica, los demandantes en principio han debido demostrar para la avenencia de sus aspiraciones, el contrato si invocó la responsabilidad derivada del mismo, el daño, la culpa, la relación de causalidad, y los perjuicios causados siendo los últimos cuatro elementos enunciados cuadro axiológico para la responsabilidad *aquiliana*, pero en este caso por tener connotación de contractual la responsabilidad deprecada, también se impone acreditar el puente negocial percutor de la relación médico-paciente.

Nótese, los demandantes alegan que el centro hospitalario demandado incurrió en responsabilidad civil médica por la ocurrencia del evento dañoso, traducido en la muerte de la señora DORIS ARISMENDI RACINE, estimando que ese daño les repercutió perjuicios en su calidad de familiares de la difunta y damnificados de rebote por el evento dañoso, tiene su causa en una agravación de salud por contaminación con infecciones nosocomiales, siendo ese hecho –*en el sentir de los demandantes*– imputable a la CLÍNICA IBEROAMERICA S.A., lo cual señalan como el factor determinante del deceso de ARISMENDI RACINE, porque –*en su opinión*– propició la generación de coágulos sanguinolentos, delimitándose la teoría causal de la demanda en la responsabilidad objetiva por infecciones intrahospitalarias.

Sobre el régimen de responsabilidad civil médica por infección nosocomiales, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 20 de junio de 2019, con radicación N° 05001-31-03-004-2006-00280-01, serial SC2202-2019, con ponencia de la magistrada Margarita CABELLO BLANCO, que recoge la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, se dijo

«En el ámbito hospitalario, además de la prestación de los servicios médicos, paramédicos y asistenciales, y además del suministro de medicamentos y tratamientos pertinentes, de hospedaje especial, etc., que debe prestar la entidad

nosocomial, tiene ésta a su cargo la obligación de seguridad “de tomar todas las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume” (GJ. T.CLXXX, pág. 421, citada en SC-003 de 1º de febrero de 1993, rad. n.º. 3532).

Tal obligación supone la implementación y mantenimiento de medidas dirigidas a prevenir accidentes e infecciones, sobre la base de un control estricto acorde con protocolos contentivos de normas técnicas, adoptados por el propio centro de salud o exigidos por las autoridades que tienen a su cargo su inspección, vigilancia y control, y que se extienden pero no se limitan a la señalización, transporte adecuado de enfermos, dotación infraestructural apropiada, métodos de limpieza y esterilización, procedimientos de seguridad, desinfección, control de visitas, identificación, idoneidad e inspección en materia de salud del personal, coordinación de tareas con el fin de aminorar errores en procesos, disposición de residuos orgánicos, recintos especializados, entre muchas otras variables. Deberes todos positivos que coadyuvan en el logro de un non facere: que el paciente no sufra ningún accidente.

Todas estas aristas son mucho más relevantes y dignas de que su cumplimiento sea examinado con estrictez, pues, como es suficiente y comúnmente sabido, las bacterias han ganado en resistencia a antibióticos, a resultas de lo cual las infecciones que ellas provocan han multiplicado las muertes por infecciones intrahospitalarias, constituyéndose dicho fenómeno en un grave problema de salud pública.

A esta clase de obligación se la ha identificado como de resultado, a tal punto que algunos consideran tal connotación como de su esencia para que cumpla la finalidad tuitiva que le es propia (Ordoqui, Gustavo, buena fe contractual, 2ª ed., Editorial Ibáñez, Bogotá, 2012, página 389).

No obstante, tal afirmación no puede hacerse en forma categórica o absoluta, cual si fuese un dogma, menos en tratándose de agentes patógenos cuyo control eficaz ha fracasado hasta la fecha a nivel mundial, de donde resulta evidente que la aleatoriedad del resultado indeseado de que el paciente adquiera una enfermedad intrahospitalaria constituye un evento que puede escapar al control de la entidad nosocomial.

D. Doctrina probable.

1. En la sentencia anotada de 1993, y a propósito de ese imperativo de conducta de garantizar la seguridad personal y corporal del enfermo, en una primera aproximación dijo [la Corte Suprema de Justicia] que en el común de los

casos, cuando el paciente no ha desempeñado función activa ninguna en la producción del daño, constituye una obligación determinada o de resultado, mientras que en la hipótesis contraria, o sea cuando ha mediado un papel activo de la víctima en el proceso de causación del perjuicio al establecimiento deudor tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió negligencia, imprudencia o impericia de su parte (SC-003 de 1º de febrero de 1993, rad. n.º. 3532).

Es decir, conforme a ese precedente, la Corte optó allí por clasificar las obligaciones de seguridad en obligaciones de seguridad de resultados y obligaciones de seguridad de medios, a pesar de que en ocasión aislada, posteriormente, realzó la dificultad de tal categorización.

2. Pero, continuando con el trasegar jurisprudencial en torno a la obligación de seguridad y a la posibilidad de que esta se traduzca en un deber de prudencia y diligencia y no en la obtención de un resultado, en posterior providencia reiteró la Corte su posición, ampliando su explicación para acoger la posibilidad de que esas instituciones de salud, como clínicas y hospitales, adquieran ciertas obligaciones de seguridad en las que para exonerarse podía demostrar diligencia y cuidado.

La Sala dijo:

Hipótesis hay en las que el paciente confía enteramente su cuerpo al centro clínico u hospitalario en el cual se interna o al que encomienda la práctica de diversos exámenes, y para cuya realización queda notoriamente reducida su libertad de obrar y, por ende, es mínima o nula su intervención activa en los actos que al efecto ejecuta el establecimiento, a la vez que los accidentes que entonces ocurran no pueden concebirse como acontecimientos cotidianos o frecuentes que conduzcan a pensar que, no obstante el diligente empeño del deudor, la seguridad del examinado constituya un alea que escapa a su control, de frente a situaciones de esta índole, se decía, es preciso inferir que la entidad asistencial asume de manera determinada el compromiso de evitar que el paciente sufra cualquier accidente, obligación de la cual solamente puede exonerarse demostrando que el mismo obedeció a una causa extraña.

Por el contrario, ocasiones **habrá en las que, dada la injerencia activa del usuario en los hechos, o la frecuente intervención de sucesos azarosos, la actividad no esté enteramente sometida al control de la institución, supuestos estos en los cuales, subsecuentemente, la obligación de ésta**

solamente se concreta en un deber de diligencia y prudencia. (CSJ SC259-2005 de oct 18 2005, rad. n°. 14.491).

3. Esta última sentencia, así como la de 1993 ya mencionada, fueron reiteradas y reproducidas, en el segmento que interesa, en una posterior, en la que se ventilaba la responsabilidad de un establecimiento hospitalario como consecuencia de haber contaminado al demandante al haberle realizado una transfusión sanguínea con sangre infectada (SC de sep 13 2013, rad. n°. 11001-3103-027-1998-37459-01).

4. Es pues, doctrina probable de esta Corporación, entender que la obligación de seguridad a cargo de centros de salud y hospitales, es dable sub clasificarla en atención a la aleatoriedad e imposibilidad de controlar factores y riesgos que inciden en los resultados. En principio y de acuerdo con los estándares técnicos y científicos exigibles a la entidad, es de medio la obligación de seguridad a cargo de estos establecimientos de hacer lo que esté a su alcance con miras a que su paciente no adquiera en su recinto enfermedades diferentes de las que lo llevaron a hospitalizarse.

C. Cargas probatorias.

Se ha dicho que la utilidad práctica de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado estriba en la definición de las cargas probatorias. No obstante, es evidente que lo primero que debe quedar establecido es que la obligación existe, y eso compete acreditarlo al acreedor o demandante, según lo preceptúa el artículo 1757 del Código Civil.

Pero en lo que hace a su incumplimiento, los precedentes mencionados indican, de un lado, que el demandante debe establecer cuáles fueron los actos de inejecución para así dar paso a que el demandado esgrima su defensa: que fue diligente y cuidadoso (sentencia del 31 de mayo de 1938 reiterada en sentencia del cinco de noviembre de 2013), afirmación que por tanto debe probar. En otro precedente, se afirma que si al deudor sólo le es exigible un quehacer diligente, se estima que lo satisfizo en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte (sentencia del 1º de febrero de 1993). Posteriormente se aseveró, en lo tocante con el deber de seguridad de medios, que incumbía al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo (sentencia del 18 de octubre de 2005).

En sentencia del 30 de enero de 2001 (rad. n°. 5507), y para dar respuesta a una afirmación del Tribunal inserta en su decisión según la cual la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo pues así se establece en el artículo 1604 del Código Civil, estableciendo por tanto una presunción de culpa

contractual a cargo de los médicos, dijo la Corte que no podían sentarse principios generales absolutos de presunción de culpa a cargo de los médicos si en cuenta se tiene que ese mismo precepto establece en su inciso final que esas normas se entienden sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes. Y, reiterando la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, resaltó la corporación en ese fallo que lo fundamental era identificar el contenido y alcance de la prestación. De allí pasó a acoger la denominada carga dinámica de la prueba, en estos términos:

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”.

Estima la Corte que al ser una obligación de prudencia y diligencia la de seguridad que se viene examinando (evitar que el paciente contraiga infecciones intrahospitalarias), el contenido de la obligación del deudor será entonces el de ser diligente y cuidadoso, el de emplear los medios idóneos de acuerdo con las circunstancias y las normas técnicas y protocolos para tratar de alcanzar el fin común perseguido por las partes, razón por la cual sólo su conducta lo hará responsable o lo exonerará, sin perjuicio de que, por supuesto, pueda demostrar una causa extraña.

Como afirma un connotado autor nacional, exmagistrado esta Sala, ya fallecido:

“otra cosa es si se presume o no su culpa, o dicho de manera más conforme a los términos de nuestra ley: que ha de tenerse presente que “[l]a prueba de la

diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; [y] la prueba del caso fortuito al que lo alega” (arts. 1604 [3] y 1733 [I] c.c.). Las dos partes, empeñadas en sacar adelante su respectiva causa, pondrán todo su conato en demostrar los supuestos derechos de las normas que invocan y les favorecen (art. 177 [I] c. de p. c.): el deudor, su inocencia, o sea que se comportó como era de esperar de él y le era exigible, o incluso, por encima de ese nivel; el acreedor, el error de conducta del obligado”¹.

Sin desconocerse que el examen de la responsabilidad civil de instituciones prestadoras de salud, derivada de las infecciones asociadas a la asistencia sanitaria, es un asunto problemático que ha venido recibiendo diferentes soluciones judiciales en otras latitudes (responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo creado, o responsabilidad con culpa presunta para aligerar la carga probatoria al demandante o culpa probada), opta la Corte por entender que como cada parte debe demostrar el supuesto de hecho de la regla cuya consecuencia persigue, el demandante que le achaca negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglamentos a la entidad hospitalaria deberá establecer los elementos fácticos que dan pie para dicha aserción; y ésta, si alega que, por el contrario, fue diligente, deberá asimismo probarlo.

Dicho esto en los términos de una jurisprudencia de vieja data: como el centro hospitalario debe desplegar su comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes y obligaciones profesionales, a la buena praxis y el cumplimiento de protocolos y normas técnicas según lo anotado, para atribuirle un incumplimiento generador de daños deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino “cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)”. (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. N°. 20001-3103-005-2005-00025-01».

Acorde con estos raseros jurídicos, pasa a examen el cuadro axiológico de la responsabilidad civil médica, el cual, se iniciará con la valoración del elemento nexa de causalidad, este elemento en el evento que se encuentre acreditado, se

¹ Hinestrosa, Fernando, *tratado de las obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, páginas 242 y 243

seguirá con el escrutinio de los restantes, y en caso negativo, es decir que no se acredite la causalidad entre el hecho generador (infección), el daño y que esa infección no la haya contraído la accionante en el centro hospitalario demandado.

2.- Del caso en concreto

Al revisarse la demanda presentada en esos términos por los accionantes, es relevante destacar varios aspectos a saber: en primer lugar las pretensiones de responsabilidad civil galénica se dirigen contra la clínica IBEROAMERICA S.A.S, también se ejercita la acción directa contra la aseguradora EQUIDAD SEGUROS OC en boga a la reforma a la demanda que agregó a dicho demandado, aunado que demandan varios familiares de la fallecida DORIS ARISMENDI RACINE (Q.E.P.D.), pidiéndose un grupo heterogéneo de perjuicios inmateriales como son el daño moral y a la vida en relación, así como los materiales de daño emergente y lucro cesante.

En segundo término, es claro a partir de la lectura del acápite de hechos, la existencia de la invocación de una teoría causal y de culpabilidad en que se apalanca la acción de daños deprecada, que es la hipótesis del agravamiento de la condición de salud de la señora DORIS ARISMENDI RACINE, quien padecía de los efectos perniciosos del COVID-19; pero sufrió en la instancia hospitalaria una sobre infección con bacterias nosocomiales, derivándose ese agravamiento, en asocio del taponamiento de la traqueostomía con secreciones mucopurulentas, que según la visión de la demanda se evidencian como el factor determinante y única causa adecuada del fallecimiento de ARISMENDI RACINE, amén que acusan a la clínica IBEROAMERICA de permitir que se infectara con unas bacterias intrahospitalarias denominadas *KLEBSIELLA PNEUMONAE* que produjo una CARBAPENEMASA y *PSEUDOMONAS AERUGINOSA* multisensibles, que se insinúa son propias del ambiente hospitalario considerando que no la contrajo en el medio ambiente extra nosocomial.

Ante tales sindicaciones, el despacho no ignora que el demandado se opone, con la proposición de su propia teoría causal y de culpabilidad, en la que señala que el fallecimiento de DORIS ARISMENDI RACINE, no es imputable a infecciones intrahospitalarias ni es achacable a una negligencia del centro asistencial demandado, sino que obedece a factores que conspiraron contra el estado de salud de la señora DORIS ARISMENDI, destacando la edad de la paciente de 70 años, su condición de obesidad, con su salud afectada por el

COVID-19 y una serie de comorbilidades que –*en su sentir*– son las percutores del fallecimiento de la paciente, iterando que esos factores perjudicaron la salud de la misma hasta detonar en su óbito. La compañía de seguros coadyuva la teoría causal elaborada por el hospital convocado.

Encarado el despacho ante esas dos teorías causales y de culpabilidad contrapuestas izadas por los demandantes y demandados, deviene transcendente auscultar las probanzas para verificar con apoyo en las mismas, cuál de esas hipótesis prevalece, como pasa a verse.

Para esos propósitos el estrado fija la mirada atenta en todas las anotaciones consignadas en la historia clínica emitida por la CLÍNICA IBEROAMERICA S.A.S aportada con la demanda visibles a páginas 23 a 710 (demanda digital) y las acompañadas con la contestación de la demanda obrantes a páginas 23 a 710 (contestación de la demanda digital), en la que destaca, entre otros sucesos, que la condición de salud de DORIS ARISMENDI RACINE durante su estancia hospitalaria en la CLÍNICA IBEROAMERICA trasegó tres fases y momentos diversos de evolución de su enfermedad, con estados tórpidos, de mejoramiento y un desenlace fatal.

Repárese que la señora DORIS ARISMENDI RACINE ingresó al centro hospitalario IBEROAMERICA S.A.S el día 2 de mayo de 2021, con un cuadro de afectación de la salud por el contagio del virus SARS 2 COVID-19 datada 24 de abril de 2021 y con prueba de confirmación de la inoculación del COVID-19 para el 27 de abril de 2021, que detonó complicaciones respiratorias, derivándose en una neumonía asociada con el COVID-19, junto con una insuficiencia respiratoria aguda, plasmándose la edad de 70 años de ARISMENDI RACINE y su condición de obesidad. Nótese que en la impresión diagnóstica de neumonía por SARS 2 COVID-19, con insuficiencia respiratoria aguda y obesidad, se registró alto riesgo de progresión del COVID-19 (mirar en la historia clínica).

En esa misma senda, el despacho aprecia que en historia clínica se consignó que para el día 3 de mayo de 2021 esas patologías detonaron su traslado y atención en la Unidad de Cuidados Intensivos en la CLÍNICA IBEROAMERICA, esto para tratarle la evolución tórpida de la enfermedad de neumonía por COVID-19, que si bien es cierto, se dejaron constancias de sospecha de sobreinfección, todos los exámenes de hemocultivos y urocultivos realizados en esa época resultaron negativos para patógenos bacterianos, para las horas de la noche del

3 de mayo de 2021 se empeoró la condición de salud de DORIS ARISMENDI RACINE, copiándose en historia clínica su condición delicada y asistida con soporte ventilatorio invasivo por medio de tubo orotraqueal, con pronóstico reservado y en varias anotaciones en estado crítico por una neumonía grave por infección de *COVID-19*, con complicaciones severas de choque séptico y sepsis de foco pulmonar. Incluso, se plasman para el día 6 de mayo de 2021 que esas complicaciones que aquejan a DORIS ARISMENDI pueden generar su muerte y la mención de constantes bradicardias, que es una patología cardíaca consistente en frecuencia cardíaca baja y deriva en daños del corazón, dejándose sentado ese diagnóstico de bradicardia sinusual en la historia clínica para el día 7 de mayo de 2021, requiriendo constantes higienes bronquiales con escasas secreciones mucoides, no obviándose que en historia clínica se dejó como nota aclaratoria: la suspensión del esquema antibiótico por no contar con criterios de coinfección bacteriana. Ya para el día 19 de mayo de 2021 evidenciaba la difunta DORIS ARISMENDI afectaciones cardíacas, dejándose plasmada un evento de fibrilación auricular con respuesta ventricular eléctricamente.

En resumen, la señora DORIS ARISMENDI en su primera fase de estancia hospitalaria que comprende el periodo del 3 de mayo de 2021 hasta el 19 de mayo de 2021, se caracterizó porque en la historia clínica se condensan varios aspectos trascendentes en el estado de salud de esa paciente, quien ingresó con afectaciones en su salud por el *COVID-19*, agravándose con una neumonía asociada al virus de *COVID-19*, con resultados de hemocultivos y urocultivos negativos para infecciones distintas al *COVID-19*, siendo tratada en la Unidad de Cuidados Intensivos, con asistencia de respiración de ventilación mecánica invasiva con tubo orotraqueal, dejándose constantes menciones que el estado de salud de DORIS ARISMENDI es de pronóstico reservado y en estado crítico con patología de neumonía grave por infección de *COVID-19*, con complicaciones severas como un choque séptico y sepsis de foco pulmonar, que pueden generarle su muerte y la mención de constantes bradicardias sinusuales con escasas secreciones mucoides, no obviándose que en historia clínica se dejó como nota aclaratoria: la suspensión del esquema antibiótico por no contar con criterios de coinfección bacteriana. Ya para el día 19 de mayo de 2021 evidenciaba la difunta DORIS ARISMENDI afectaciones cardíacas, dejándose plasmada un evento de fibrilación auricular con respuesta ventricular eléctricamente.

Para el día 20 de mayo de 2021, en la historia clínica se condensan los resultados de hemocultivos y urocultivos positivo para las bacterias de

KLEBSIELLA PNEUMONAE que produjo CARBAPENEMASA, a partir de la extracción de muestras de infecciones en el tracto urinario y una neumonía multilobar con aislamiento de *PSEUDOMONAS AERUGINOSA*, refrendándose los diagnósticos de choque séptico y sepsis de foco pulmonar, con insuficiencia respiratoria aguda tipo I en ventilación mecánica invasiva con traqueostomía, con neumonía viral por SARS COV2, obesidad grado II, pop de traqueostomía percutánea y fibrilación auricular con respuesta ventricular rápida, revertida eléctricamente. Siguiéndose su estancia en Unidad de Cuidados Intensivos con pronóstico reservado.

En esa segunda etapa, la señora DORIS ARISMENDI en su estancia hospitalaria comprendida en el periodo del 20 de mayo de 2021 hasta el 28 de mayo de 2021 en la historia clínica se condensan varios aspectos trascendentes en su estado de salud, descollando en la historia clínica su pronóstico reservado y estancia en Unidad de Cuidados Intensivos, tratándose todas las patologías anunciadas anteriormente.

En una tercera etapa, la señora DORIS ARISMENDI experimentó una mejoría ostensible en la salud de DORIS ARISMENDI RACINE en los días 29 de mayo de 2021 al 30 de mayo de 2021, con resultados favorables para dicha paciente, comoquiera que el choque séptico y la sepsis de foco pulmonar fueron resueltos favorablemente para ésta, al igual que la insuficiencia respiratoria aguda tipo I, la neumonía multilobar con aislamiento de *PSEUDOMONAS AERUGINOSA* todas esas afecciones de salud fueron solucionadas, la infección de vía urinaria por *KLEBSIELLA PNEUMONIAE* en tratamiento, obesidad grado II, traqueotomía percutánea, retiro de soporte de respiración y ventilación mecánica, así como su salida de la Unidad de Cuidados Intensivos, siendo trasladada a la habitación de piso, en dónde es visitada por familiares, con tratamientos de controles de secreciones de mucoides, siguiendo ese diagnóstico de mejoría para el día 30 de mayo de 2021.

Sin embargo, para el día 31 de mayo de 2021 la paciente DORIS ARISMENDI RACINE se complicó, ya que en historia clínica se registra que ARISMENDI RACINE a las 7:50 am comenzó a presentar obstrucción por coágulos secos en traqueostomía, con la indicación que DORIS ARISMENDI manifestó sentirse ahogada, ocurriendo una parada cardíaca, encontrándose la paciente inconsciente, cianótica, con fisioterapeuta dando ventilación bolsa mascarilla a paciente, de inmediato se tomó pulso periférico radial sin encontrar pulso, verificando el mismo en región femoral sin respuesta, lo que generó la activación

del código azul acudiendo el médico internista en turno así como apertura de carro de paro e inicio de compresiones tempranas, a los 2 min de la activación del código azul durante compresiones torácicas tomándose la dirección de reanimación cardiaca durante 30 minutos sin éxito, por lo que se declara fallecida por internista en turno a las 9:50 am.

Por otro lado, los demandantes critican la atención médica dispensada en CLÍNICA IBEROAMERICA, cuando afirma que contrajo la bacteria cuando trataron a DORIS ARISMENDI RACINE, que la muerte de ésta no obedeció al COVID-19, sino a las bacterias nosocomiales de *KLEBSIELLA PNEUMONAE* que produjo CARBAPENEMASA y *PSEUDOMONAS AERUGINOSA* MULTISENSIBLES, atribuyéndole negligencia galénica en el tratamiento de la obstrucción en la traqueostomía, así como demoras en la atención a la difunta DORIS ARISMENDI.

Con respecto a las afirmaciones de los demandantes, para empezar el demandante LASIDES MANUEL CANTILLO ACUÑA afirmó en el interrogatorio rendido en la audiencia inicial, que el día 30 mayo de 2021 (domingo) acompañó a su esposa [se refiere a la señora DORIS ARISMENDI RACINE] en la clínica, que se encontraba en un estado de mucha tensión, porque acababa de salir de la Unidad de Cuidados Intensivos, que requería mucha atención porque [dice] tenía inconvenientes con la tráquea, que estaba obstruida dado que tenía un elemento médico necesario para mejorar su salud, alude que le informaron que iban a atender a la señora DORIS en su baño para hacerle una limpieza general, luego se acercó un médico que le iba a suministrar un alimento descrito como una compota de coloración verde, que si la consumía ya estaba mejor de salud y le retiraría la traqueostomía, diciendo con tono satisfecho que ingirió esa compota, en señal de su mejoramiento del estado de salud.

Aunque en tono triste relata que esa mejoría se truncó para la madrugada y despuntar del amanecer del 31 de mayo de 2021, en que iban a limpiar a la señora DORIS ARISMENDI comenzando ésta a acusar complicaciones de ahogo y se duele que no la socorrieron a tiempo, menciona que fue tratada en ese momento por una fisioterapeuta y su aprendiz, que llamaron en su opinión tardíamente al médico internista, admite que el fallecimiento de ésta fue dificultad respiratoria, no menciona la bacteria [puntal de la acusación que el fallecimiento fuese una infección nosocomial], no hace ninguna alusión a la existencia de bacterias intrahospitalarias.

La demandante DORIS CANTILLO ARISMENDI menciona en el interrogatorio rendido en la audiencia inicial del minuto 32:44 a 1:04:55, es hija de la difunta DORIS DEL SOCORRO ARISMENDI RACINE, dice que hubo un mal procedimiento y una

negligencia que le achaca a la CLÍNICA IBEROAMERICA, relata que DORIS ARISMENDI ingresó el día 2 de mayo de 2021 a la clínica demandada, porque padecía de COVID-19, que estuvo en la Unidad de Cuidados Intensivos en esa institución, con respiración asistida con ventilación mecánica, admite que se mejoró el estado de salud de ARISMENDI RACINE y fue remitida a habitación de piso en ese hospital, que estaba pendiente de DORIS ARISMENDI, visitándola en la habitación de piso, que se comunicaba con su hijo y nieto de la finada suscitándole a ésta mucha emoción y alegría, que observó tal mejoría en la salud de DORIS ARISMENDI, que le indagaba por las tablas de multiplicar y operaciones aritméticas, a pesar que le comentaban los médicos que la estaba sobre esforzando mucho, pero dice que no le parece ese sobre esfuerzo, porque DORIS ARISMENDI era contadora y sabía las tablas de multiplicar, en forma categórica expone que su madre DORIS ARISMENDI RACINE estaba mejor de salud cuando salió de la Unidad de Cuidados Intensivos para la habitación de piso, porque *«a un moribundo no lo sacan de la unidad de cuidados intensivos»*.

Sin embargo, la demandante con un tono triste y quejumbrosa comenta que el día 31 de mayo de 2021, estando DORIS ARISMENDI con su padre LASIDES CANTILLO, se enteró por comunicación de éste que su madre falleció en la clínica IBEROAMERICA, en forma amplia admite su ignorancia en temas médicos, porque insiste que no es científica, a pesar de ello especula y emite opiniones profesionales en el ámbito de la medicina, se dedica a criticar la atención dispensada en la CLINICA demandada, sobre la asistencia de higiene y limpieza a DORIS ARISMENDI, que no le atendían sus escaras, no la limpiaban, que ella asumía esos roles, que no sabe la causa real de muerte porque no hubo necropsia, y leyó una respuesta a un PQR que presentó quejándose ante la CLÍNICA IBEROAMERICA, en que cree hay confesión de responsabilidad civil por ese demandado.

El representante legal del demandado, MAURICIO FERNANDO JARAMILLO, expone en el interrogatorio de parte absuelto en la audiencia inicial del minuto 1:07:45 a 1:25:23, que la causa de la muerte de DORIS ARISMENDI RACINE es un evento de infarto al miocardio y niega negligencia médica, exponiendo que cumple con todos los requerimientos de infecciones nosocomiales, tiene protocolos y permisos de la Secretaria de Salud, acepta la existencia de complicaciones por infecciones intrahospitalarias, aunque aclara que en esa época del fallecimiento de la señora DORIS ARISMENDI RACINE se encontraba la clínica demandada y los servicios de salud en momento crítico debido a la alta mortalidad y agravamientos de la salud, originados por la pandemia generada por el virus del COVID-19.

La testigo PATRICIA DEL SOCORRO REALES FERNANDEZ declaró en la audiencia de instrucción y juzgamiento en el minuto 21:31 a 1:21:51, que su profesión es fisioterapeuta, reconoce que atendió a la señora DORIS ARISMENDI RACINE, acepta que trabaja en la clínica IBEROAMERICA hace 8 años, dice que la señora DORIS ARISMENDI RACINE murió por un paro cardio-respiratorio, que tenía secuelas del COVID, pero esa información la sabe por comentarios de terceros, no atendió a la paciente DORIS ARISMENDI cuando ocurrió su fallecimiento, sabe que estaba hospitalizada por COVID, que le hizo la higiene bronquial, niega contagio nosocomial y afirma que la causa de ingreso por la enfermedad COVID-19, que dicha paciente tuvo una estancia prolongada en UCI y entubada, tenía secreciones sanguinolentas, tapones de sangres seca, secreciones mucopurulenta, insiste que sufría de insuficiencia respiratoria y con patología de COVID-19, exponiendo que esa fue la causa de su muerte.

El declarante ERNESTO RAUL CABALLERO SALAZAR testificó en la audiencia de instrucción y juzgamiento del minuto 1:28:03 a 2:02:28, que es médico internista con especialización en medicina interna, con treinta y tres años de experiencia, reconoce que atendió a la señora DORIS ARISMENDI RACINE, por un evento de paro cardio-respiratorio, le hizo resucitación cardio pulmonar, exponiendo que a la señora ARISMENDI RACINE le dio una arritmia cardíaca febriventricular, expone que estaba en la Unidad de Cuidados Intensivos tratándola por una infección del virus COVID-19, con complicaciones infecciosas, con compromiso pulmonar y respiratorio, con pronóstico reservado, hizo shock séptico por una infección pulmonar, neumonía por COVID, que también tenía infecciones en vías urinarias por gérmenes resistentes a los medicamentos, con arritmia cardíaca que califica de mortal, dice que la señora DORIS ARISMENDI muy probablemente tenía enfermedad cardíaca, que la arritmia que sufrió ARISMENDI RACINE es un evento súbito que provocó su muerte, con respecto a las infecciones nosocomiales expone ampliamente que obedece a que la señora DORIS ARISMENDI fue tratada con corticoides en larga estancia en Unidad de Cuidados Intensivos, que por sus antecedentes de avanzada edad, su sistema inmunitario estaba bajo, que esas infecciones no son necesariamente intrahospitalarias, sino también son de la flora humana, que están en el cuerpo humano, que esas complicaciones de ARISMENDI generaban que esas bacterias oportunistas la contagiaran, aunque aclara que la causa de muerte no es esa, sino un infarto súbito de una duración de tres a treinta minutos, y niega rotundamente que estuviese tapada la vía aérea con la traqueostomía.

El testigo SERGIO ESTARITA declaró en la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento del minuto 14:38 a 1:06:36, que es médico especialista en medicina interna, atendió a la señora DORIS ARISMENDI RACINE por contagio de COVID-19, estuvo en Unidad de Cuidados Intensivos, la trataron con corticoides y ese tratamiento que afirma es el adecuada para la dolencia del COVID-19 le generó la baja de las defensas a la paciente ARISMENDI RACINE, aclara que todos los seres humanos tenemos bacterias en nuestro cuerpo y éstas generan infecciones, que pueden ser resistentes, que salió de la Unidad de Cuidados Intensivos y estaba su condición mejorando, explica que es natural en el caso de la señora ARISMENDI RACINE con un aparato cánula de traqueostomía, que existiesen secreciones mucoides sanguinolentos, porque siempre se va a producir secreciones sanguinolentas por una traqueostomía, por la existencia de un cuerpo extraño que genera ese hecho por laceraciones con la traquea y es natural que los seres humanos generen esas secreciones por los efectos de esa cánula necesaria para mejorar su salud, por sus dificultades para respirar, dice que el corticoide le bajó las defensas y se infectó con gérmenes y patógenos de la flora del cuerpo humano; luego, reafirma que la paciente venía con un proceso infeccioso broncoide, no se establece claramente infección nosocomial, pues el médico al leer historia clínica afirma que no está probado claramente esa infección intrahospitalaria, aunque aclara que todas esas infecciones fueron resueltas, tratadas y superadas, por eso salió de la Unidad de Cuidados Intensivos para una estancia en habitación de piso, lo que implica que ya no estaba complicada la salud de DORIS ARISMENDI por esas infecciones que ya fueron tratadas y resueltas. Desconoce la causa de muerte de DORIS ARISMENDI, porque la dejó de tratar cuando salió de la Unidad de Cuidados Intensivos.

La testigo SHEILA LILIANA ARTETA declaró en la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento del minuto 1:15:22 a 1:35:29, que es médico especialista en medicina interna, atendió a la señora DORIS ARISMENDI RACINE, en la unidad de cuidados intensivos, ya que ingresó con sintomatología respiratoria por infección de COVID-19, con ventilación mecánica, se le realizó la traqueostomía, se le desarrollaron una serie de infecciones hospitalarias que requirieron antibióticos, deteriorando el estado clínico de ésta, con choque séptico, explica que cuando tenían pacientes con infecciones con COVID, que son netamente infecciones virales porque el COVID es un virus, estos pacientes tenían asociados una serie de datos clínicos que podían hacer sospechar de iniciar empíricamente antibióticos, porque tenían taquicardias, tenían datos inflamatorios que hacían pensar que además de tener la infección por el virus podría tener infección por alguna bacteria, pero durante la estancia de esos pacientes le corresponde al médico seguir valorando al paciente,

para ver si es pertinente o no seguir con una terapia que se haya iniciado empíricamente para combatir infecciones bacterianas, encontrando criterios para no continuar con esa terapia antibiótica y le suspendió ese tratamiento por no encontrar criterios para continuarla, porque se encontraron reportes negativos para bacterias para hemocultivos, pero luego se encontraron bacterias en resultados de los hemocultivos, expone que cuando le da egreso a un paciente de la unidad de cuidados intensivos es porque se cumplen una serie de criterios de resolución las patologías que hacen que se mantengan en la UCI, en este caso de la señora DORIS, su permanecía en la UCI por las infecciones por los soportes de respiración mecánica que tenía y el estado de choque séptico que tuvo por la infección.

Adicionalmente, la declarante afirma que una vez tuvo resuelto todos esos episodios del estado clínico de la paciente habían evolucionado esas infecciones que la tenían en estado crítico en la unidad de cuidados intensivos, y que había respondido adecuadamente al manejo dado en la UCI, en ese momento se había resuelto el choque séptico y se había resuelto la insuficiencia respiratoria, cuando la trasladaron era una paciente que no requería soporte de respiración mecánica, no requería soporte hemodinámico, ya estaba culminando manejo medico de rehabilitación, ya estaba con su traqueostomía recibiendo oxígeno con tienda de traqueostomía sin necesidad de soporte de ventilación mecánica, estando resuelto todos los focos infecciones que aquejaban a DORIS ARISMENDI.

Confrontando todas las probanzas recopiladas en el expediente digital, el despacho percibe que las afirmaciones y acusaciones recreadas por los demandantes en su demanda, en sus interrogatorios de partes y sus abogados en los alegatos de conclusión, no encuentra buen suceso, ya que riñen con los restantes medios probatorios obrantes en autos, dado que es contraevidente la aseveración que la causa adecuada y determinante del fallecimiento de DORIS ARISMENDI fuese una contaminación con bacterias de origen intrahospitalario o que hubiese una negligencia en la asepsias y tratamiento de la traqueostomía, o que fuese una obstrucción respiratoria por mucosidades sanguinolentas, dado que el fallecimiento hunde sus raíces en un episodio cardiaco de una arritmia que suscitó un paro cardio respiratorio, que es el motivo y causa de la muerte de DORIS ARISMENDI, dado que en la historia clínica, profusamente se documenta las dilatada estancia hospitalaria de la paciente ARISMENDI RACINE, que se diferencia en varias etapas, determinándose claramente que inicialmente su ingreso obedeció a la enfermedad de COVID-19 con una neumonía por COVID-19, insuficiencia respiratoria aguda, con la existencia de choque séptico de fase

pulmonar, que la recluyó en la Unidad de Cuidados Intensivos con respiración asistida con una ventilación mecánica, con afecciones cardiacas como bradicardias y tratamiento al corazón con fibrilación ventricular eléctrica, con un pronóstico reservado con amenaza de muerte. Encontrándose resultados de hemocultivos ni urocultivos negativos para bacterias.

Ciertamente, el estrado no ignora que la siguiente fase de la estancia hospitalaria se reporta la existencia de dos bacterias identificadas como *KLEBSIELLA PNEUMONAE* que produjo CARBAPENEMASA y *PSEUDOMONAS AERUGINOSA* MULTISENSIBLES, que se sumaron al cuadro clínico anteriormente descrito, las cuales fueron tratadas con terapia antibiótica, lo que es relevante es que los testimonios de los médicos SHEILA ARTETA, SERGIO ESTARITA Y ERNESTO CABALLERO, descartan que la causa de muerte sean esas bacterias, ya que determinan que el fallecimiento fue por una arritmia cardíaca y lo que es relevante, en su momento los médicos internistas SHEILA ARTETA Y SERGIO ESTARITA decidieron retirar de la unidad de cuidados intensivos a la paciente DORIS ARISMENDI debido a la mejoría de su estado de salud, ya que respondió positivamente a los tratamientos médicos dispensados, encontrándose solucionada su insuficiencia respiratoria aguda, sus infecciones con las bacterias *KLEBSIELLA PNEUMONAE* que produjo CARBAPENEMASA y *PSEUDOMONAS AERUGINOSA* MULTISENSIBLES, la neumonía asociada por el COVID-19, destetándola de la respiración mecánica asistida, ya que recibía oxigenación con traqueostomía y se valoraba el retiro de ésta, lo que denota una evolución favorable de sus enfermedades, esa realidad es refrendada con historia clínica y el testimonio de SHEILA ARTETA, siendo elocuente que implícitamente confiesa esa realidad la propia demandante DORIS JOHANNA CANTILLO ARISMENDI cuando admite que había mejorado la salud de DORIS ARISMENDI, que salió de la unidad de cuidados intensivos, que le indagaba por las tablas de multiplicar, la visitaba, incluso ingería por sus propios medios alimentos, como cuando relata LASIDES CANTILLO, que la paciente se comió una compota, lo que acredita la mejoría y la solución de las infecciones, no pudiéndose sostener que la muerte sea foco de infecciones bacterianas.

Justamente, el despacho no encuentra acreditado que las bacterias sean la causa perniciosa del resultado muerte de DORIS ARISMENDI, tampoco se encuentra documentado en historia clínica que la muerte tenga causa por una obstrucción de secreciones sanguinolentas, o que se haya tapado la traqueostomía, no pudiéndose reprochar la atención dispensada por la CLÍNICA

IBEROAMERICA, por el simple hecho de la existencia de esas secreciones en el área de traqueostomía en el cuerpo de DORIS ARISMENDI, debido a que la historia clínica no acredita esa realidad, sumado a que los testimonios de los médicos SERGIO ESTARITA Y SHEILA ARTETA descartan esa visión de la demanda, en la medida que esos galenos exponen que es natural que el cuerpo humano genere secreciones y la existencia de un cuerpo extraño como la traqueostomía incrementa esas secreciones, que es una reacción natural del cuerpo humano y comoquiera que ese era la terapéutica requerida para la sanación de DORIS ARISMENDI, por ese hecho nada hay que reprocharle a la clínica demandada, aunado a que en historia clínica se documenta que siempre se le hizo a la paciente fallecida la limpieza bronquial en la traqueostomía se destruye esa hipótesis causal ensayada en la demanda.

Agréguese a lo anterior, que el estrado no comparte la particular valoración de las pruebas que emprenden los abogados de los demandantes, cuando afirman que hubo una obstrucción en la traqueostomía y ello es la causa la muerte de DORIS ARISMENDI, en la medida que ese hecho no se encuentra probado en autos, siendo contraevidente porque las pruebas demuestran una realidad distinta, debido a que el resultado muerte obedece a la arritmia fatal de DORIS ARISMENDI que generó el paro cardio respiratorio, lo que no es descabellado ni ajeno a la evolución clínica de ésta, debido a que en historia clínica se reportan afectaciones cardíacas como bricardias e intervención de fibrilación ventricular, aunado al hecho de la obesidad y edad de 70 años de DORIS ARISMENDI, que son comorbilidades de afectaciones cardíacas, sumado a las secuelas del COVID-19 y su larga estancia hospitalaria en unidad de cuidados intensivos con soporte respiratorio mecánica, derivándose ese hecho de la afectación cardíaca como la causa de fallecimiento, tal como lo aseveró el medico ERNESTO RAUL CABALLERO SALAZAR en su testimonio.

El estrado no soslaya, que en los alegatos de conclusión los abogados de los demandantes cambian su teoría causal planteada en la demanda, e invocan la pérdida de la oportunidad de sanación como la causa del fallecimiento, imputándole a la CLINICA IBEROAMERICA la frustración de ese alea de sanación, como tesis causal, lo que denota un cuadro de indeterminación causal.

Al margen de lo sorpresivo de esos alegatos, ya que en la instancia jamás se planteó la tesis de la pérdida de una oportunidad, puesto que nada se dijo de ello en la demanda, la reforma, la réplica a las excepciones de fondo, ni los interrogatorios

de parte, ni las testimoniales trataron esa temática, es claro que la teoría de la pérdida de una oportunidad no suple las falencias de prueba en el escenario de la causalidad, ya que la teoría ideada por la doctrina francesa liderada por el profesor CHABAS, trata la pérdida del chance como un mecanismo de establecer daños inciertos, como los ejemplos típicos de la ocurrencia de la declaratoria desierta de un concurso, en forma ilegítima, lo que suscita el interrogante que si no se frustraría esa licitación el demandante hubiese percibido ganancia con la celebración del contrato estatal, de manera que el daño sería indemnizable por la posibilidad de ganar el concurso, o que se le impidió al demandante obtener el boleto en una carrera de caballos y si hubiese hecho la apuesta resultaría ganancioso, lo que es distinto a los casos de indeterminación causal sobre el resultado dañoso.

La doctrina legal más probable fijada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que es vinculante al despacho como precedente obligatorio conforme lo estatuido en la Ley 153 de 1887 en su artículo 8, ha establecido que la teoría de la pérdida de una oportunidad, no es sucedáneo probatorio para casos de indeterminación causal, en que haya dudas sobre la prueba de la causalidad que enlaza el evento y el daño, sino como un evento de incerteza del daño y sirve para establecer el daño y sus perjuicios, tal como se recoge la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 4 de agosto de 2014, serial SC10261-2014 con ponencia de la magistrada MARGARITA CABELLO BLANCO, en el conocido caso de la golfista, reiterada en la sentencia de Casación Civil del 15 de noviembre de 2017, serial SC18476-2017 con ponencia del magistrado ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO, las que iteran lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 10 de septiembre de 2010, con radicación N° 17042-3103-001-2005-00103-01 con ponencia del magistrado WILLIAM NAMEN VARGAS.

Destáquese que este caso no es de indeterminación causal, ya que el evento muerte de DORIS ARISMENDI tiene su causa adecuada y determinante la arritmia cardíaca que esta padeció y que condujo su muerte tal como se prueba con la historia clínica, no aceptándose la discusión planteada vía pérdida de una oportunidad con la que los abogados de los demandantes pretenden imponer un criterio distinto a los recogido en los testimonios de los médicos y la historia clínica que conspira contra sus intereses, lo que torna inaplicable la teoría de la pérdida de la oportunidad en esos términos invocada en los alegatos de los togados que representan a los demandantes.

Ni que decir a la alusión del brocárdico *res ipsa loquitor* entendida como las cosas hablan por si misma, que es una flexibilización probatorio que permite la acreditación de un daño que es tan rutilante, que por su notoriedad y su carácter de obvio conduce a la responsabilidad médica, ya que no cabe otra conclusión lógico para el despuntar del daño, sino por una negligencia grosera y muy notoria, como cuando se olvida instrumental en la cavidad del paciente, o se opera una zona equivocada del paciente, causándose daños a éste, lo que difiere a una teoría especulativa ensayada por los abogados en que hubo demora en atención y ello causó la muerte de DORIS ARISMENDI, debido a que las pruebas no acreditan la demora alegada por los demandantes.

Colofón de todo ello, es que la causa de muerte fue un infarto fulminante no pudiéndose atribuir a negligencia médica, sino a la comorbiliades de la paciente DORIS ARISMENDI RACINE. Como no se demostraron los elementos de la responsabilidad médica, no se estudiarán las excepciones de mérito por sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, Administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley.

RESUELVE

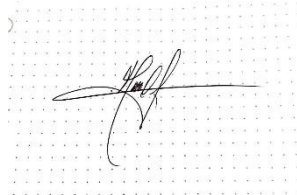
PRIMERO: Desestimar todas las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, se absuelve de responsabilidad civil a los demandados CLÍNICA IBEROAMERICA S.A.S y EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

SEGUNDO: Condenar en costas procesales a cargo de los señores LACIDES MANUEL CANTILLO ACUÑA, DORIS JOHANNA CANTILLO ARISMENDI, quien actúa en su nombre propio y en representación del menor GAEL COMAS CANTILLO, y a favor de la CLINICA IBEROAMÉRICA S.A.S y la aseguradora EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

TERCERO: Fijar la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencia en derecho a cargo de los señores LACIDES MANUEL CANTILLO ACUÑA, DORIS JOHANNA CANTILLO ARISMENDI, quien actúa en su nombre propio y en representación del menor GAEL COMAS CANTILLO, y a favor de la CLINICA IBEROAMÉRICA S.A.S y la aseguradora EQUIDAD SEGUROS GENERALES

ORGANISMO COOPERATIVO, de conformidad al Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M.P. Castañeda', is written over a light gray grid background.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA

LA JUEZ