

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA CIVIL FAMILIA

drodrigc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

DEMANDANTES: MORALBA PALACIOS ARCOS Y OTROS.

DEMANDADOS: CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.

RADICACIÓN: 190013103002-2020-00021-01.

ASUNTO: RÉPLICA A LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

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

I. FRENTE A LOS REPAROS PROPUESTOS POR LA PARTE ACTORA

Sea lo primero advertir al Honorable Despacho que el apoderado judicial, al momento de sustentar la alzada, no organiza su escrito en reparos concretos y denominados, enumerados o delimitados, razón por la cual este escrito se referirá a la única observación que hace el quejoso contra la sentencia de primera instancia, esto es que la obligación de la demandada era de resultado.

Lo primero que se debe advertir al respecto es que debe hacerse especial hincapié en que situaciones médicas como la comentada, donde la obligación del cuerpo profesional es de medio y no de resultado, el efecto de la intervención médica no pende directamente del actuar cuidadoso y perito del profesional, tal como ha precisado la Corte Suprema de Justicia¹:

A pesar de los avances en todos los campos, la complejidad del cuerpo humano impide que hoy en día la medicina sea una ciencia exacta, de ahí que se estime que

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. Sentencia SC8219-2016, radicación 11001-31-03-039-2003-00546-01 de 20 de junio de 2016. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

su práctica, en términos generales, corresponde a una obligación de medio. Es por eso que solo si se verifica una mala praxis surge la obligación de reparar, entre otros eventos, cuando se deja de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley. (Negritas propias).

Y en el mismo sentido la mentada Corporación ha enseñado²:

(...) si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros. (Resaltado propio).

Por lo expuesto, no le asiste razón al quejoso al manifestar que las obligaciones que surgen para la pasiva, CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., sean de resultado y no de medio, pues tal aseveración contraría la esencia misma de la prestación del servicio de salud, la cual de ninguna manera garantiza un resultado, sino que impone a los galenos y personal de salud la obligación de actuar conforme a la Lex Artis, los protocolos médicos y la ciencia de acuerdo a cada caso particular, para propender por mejorar la calidad de vida del paciente o, en otros casos, tratar de salvar su vida.

Vale la pena recalcar que acertadamente el *a quo* motivó su decisión en que la responsabilidad por actividades médicas es de medio y no de resultado, lo que necesariamente impone la obligación a la parte demandante de probar la falla en el servicio médico. Es decir, no le compete al médico probar que actuó de manera diligente y oportuna, sino que dicha carga probatoria recae sobre la parte demandante, probando la mala práctica y el desconocimiento, por parte del galeno, de los protocolos médicos.

Como es sabido, la jurisprudencia ha establecido que para la declaratoria de la responsabilidad que hoy se pretende (donde la obligación del cuerpo profesional es de medio y no de resultado), se impone al actor la carga de probar de manera fehaciente la realización de la falla en la prestación del servicio médico, que constituye la causa del daño que se alega. En otras palabras, tratándose de responsabilidad civil médica no existe presunción alguna que exonere al extremo actor de demostrar, además del daño y el nexo causal, el hecho configurativo de una mala práctica en el ejercicio médico. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia³ ha manifestado:

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC7110-2017, radicación 05001-31-03-012-2006-00234-01, de 24 de mayo de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. Sentencia SC7110-2017, radicación No. 05001-31-03-012-2006-00234-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

... la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.

*La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. **Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico,** mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.*

Así las cosas, cuando jurídicamente se impone al extremo actor del litigio acreditar el hecho generador del daño y no existe presunción de responsabilidad en favor de la víctima, es claro que no puede derivar la misma por la simple causación de un resultado adverso con ocasión al acto médico. Es decir, muy a pesar de que se genere un hecho lamentable a raíz de la intervención médica, ello no puede responsabilizar al profesional de salud encargado, cuando no se evidenció la necesaria falla médica, por cuanto, como se ha manifestado, para estos casos el médico sólo está obligado a actuar con pericia y diligencia.

De esta manera, aterrizando al caso concreto, el a *quo* acertadamente concluye que los demandantes no lograron probar que la bacteria que adquirió el señor ISMAEL ENRIQUE AGREDO VIVAS ocurrió por una mala praxis por parte de la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., ni con ocasión al procedimiento quirúrgico al cual fue sometido para implantar el marcapasos, ni durante la estadía en la que aquel estuvo en la clínica demandada.

La parte demandante no se valió de dictámenes periciales ni de testigos técnicos para demostrar al despacho lo que alegaba en la demanda, esto es, la forma como ingresó al cuerpo del señor AGREDO VIVAS la bacteria que alegan lo demandantes. Es decir, existe una completa ausencia de medios de prueba que ilustren al despacho la tesis central de la demanda.

Ahora bien, en cuanto a la atención de la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. al señor AGREDO VIVAS se tiene que:

- (i) El paciente fue remitido con la condición clínica de urgencia vital el 1 de enero de 2017 a la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. por parte de la Clínica Cafesalud, sin ser comentado, es decir, la última de las nombradas debía verificar si LA ESTANCIA tenía cupo, disponibilidad y profesionales médicos que pudieran atender al paciente, lo cual no ocurrió.
- (ii) El señor AGREDO VIVAS requería un servicio de electrofisiología, el cual no se encontraba habilitado por CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., por lo tanto, se ordenó la remisión del paciente a otro centro de salud, para la implantación de un marcapasos definitivo.

(iii) Como consecuencia de lo anterior, la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. solicitó a la E.P.S. del usuario la remisión del paciente, para buscar y encontrar un centro médico que ofreciera tal servicio de salud, el cual sólo fue hallado por la E.P.S. para el 30 de enero de 2017.

(iv) Por la tardanza de la E.P.S. y debido a que el paciente tenía la condición clínica de urgencia vital, los galenos de la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. deciden implantar un marcapasos provisional, dado el riesgo aumentado de colapso y posible muerte.

(v) El médico Adolfo León Trochez Zuleta, quien fue testigo técnico dentro del presente proceso, indicó que la necesidad del marcapasos provisional era inminente debido al riesgo de muerte del paciente.

(vi) La implantación del marcapasos provisional, que se hizo el 27 de enero de 2017, fue un procedimiento sin complicaciones inmediatas y existió un consentimiento informado al paciente y su acompañante, quienes aceptaron libremente la actuación médica.

(vii) Luego es remitido a la Clínica Occidente de Cali para la instalación del marcapasos definitivo y reingresa a la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.

(viii) El paciente regresa con algunos síntomas de una posible inflamación, se le realizan los exámenes y se confirma que el paciente tiene una infección y es diagnosticado con una bacteriemia por estafilococo, por lo que se le aplican los medicamentos indicados para combatir la bacteria.

(ix) Los médicos Leyder Alejandro Ortega Bastidas y Adolfo León Trochez Zuleta confirmaron que este tipo de infecciones corresponden a un riesgo inherente en los procedimientos invasivos y aún más en los vasculares, además que no existió ningún examen que confirmara la razón o la forma en la que el señor AGREDO VIVAS adquirió la bacteria.

Como se observa en el trasegar cronológico de la atención médica del paciente, CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. brindó todos los procedimientos, medicamentos, atenciones y servicios en salud que demandó el paciente, incluso actuó oportunamente para salvar su vida a pesar de no contar con los equipos necesarios para hacerlo. De hecho, el paciente en su interrogatorio de parte manifestó textualmente que CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. le salvó la vida.

Es por todo lo anterior que no se observa de ninguna manera responsabilidad por parte de la demandada CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., pues su actuar médico estuvo encaminado dentro de los protocolos y procedimientos científicamente indicados para salvar la vida del señor AGREDO VIVAS, lo cual así ocurrió. Finalmente, no le asiste ninguna razón al apelante al manifestar que las obligaciones de los médicos son de resultado, por lo ampliamente expuesto.

II. FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

Como se observa en el escrito de sustentación del recurso de apelación, no existe un reparo concreto que el quejoso haya formulado respecto de la obligación de la Compañía Aseguradora, sin embargo, es menester recordar que mi representada **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, fue vinculada al presente proceso a través de las pólizas Nos. 021752907/0, 021932843/0, 022094774/0 y 022275342/0.

Es preciso referir que ninguna de las pólizas Nos. 021752907/0, 021932843/0, 022094774/0 y 022275342/0, ofrece cobertura temporal en este caso, por cuanto estos contratos de seguro se pactaron bajo la modalidad de Claims Made de manera que la cobertura en ellos contenida sólo podría afectarse si se cumplen las siguientes condiciones: (i) que los hechos objeto del litigio ocurran dentro de la vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad y (ii) que el primer reclamo se hubiere formulado dentro de la mencionada vigencia. En el caso sub judice, se tiene que la segunda condición NO se cumple para ninguno de los seguros, pues ninguno de ellos estaba vigente para el momento en que las presuntas víctimas formularon reclamo a la entidad asegurada CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.

En este sentido, se tiene que los demandantes, formularon la primera reclamación ante la CLÍNICA mediante audiencia de conciliación extrajudicial del día 29 de julio de 2019. No obstante, la vigencia de las pólizas, corresponde a las siguientes y son evidentemente anteriores a la fecha de la conciliación:

Póliza No. 021752907/0, vigente entre el 15 de mayo de 2015 y el 14 de mayo de 2016.

Póliza No. 021932843/0, vigente entre el 15 de mayo de 2016 y el 14 de mayo de 2017.

Póliza No. 022094774/0, vigente entre el 14 de mayo de 2017 y el 13 de mayo de 2018.

Póliza No. 022275342/0, vigente entre el 14 de mayo de 2018 y el 13 de mayo de 2019.

En todas, con un periodo de retroactividad desde el 16 de abril de 2010.

No existe duda alguna sobre la ausencia de obligación indemnizatoria de mi representada, toda vez que el primer reclamo que hicieron los demandantes al asegurado NO se hizo dentro de la vigencia de ninguna de las pólizas. Es preciso indicar que esta NO HA CONCERTADO SEGURO ALGUNO VIGENTE para el 29 de julio de 2019, esto es, para la fecha de la primera reclamación que las presuntas víctimas formularon al asegurado.

III. SOLICITUD

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

SEGUNDA. De manera subsidiaria y en el evento en el que se modifique la sentencia del *a quo* y se declare la responsabilidad de CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., solicito que se resuelva la relación contractual entre dicha entidad y mi representada, indicando que ninguna de las pólizas Nos. 021752907/0, 021932843/0, 022094774/0 y 022275342/0, ofrece cobertura temporal, pues no concurren de manera concomitante los elementos de la modalidad de cobertura denominada Claims Made.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.