

Señores

JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN TERCERA

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 110013336038201900353-00
DEMANDANTE: DIEGO MAURICIO DIAZ Y OTROS
DEMANDADOS: ARACELY SÁNCHEZ MOSQUERA Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de Apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, tal y como consta en el expediente, encontrándome dentro del término concedido en Auto del 15 de abril de 2024, mediante el presente escrito procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando en su integridad las pretensiones de la demanda toda vez que no se demostró el nexo causal entre la presunta falla en el servicio y las lesiones acaecidas por la señora Aracely, además porque se configuró la culpa exclusiva de la víctima como un eximente de responsabilidad.

I. OPORTUNIDAD

En primer término, debe advertirse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente, en consideración a que el 9 de abril de 2024 se celebró la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. y, al no existir más pruebas pendientes por practicar, el despacho declaró concluida la etapa probatoria y concedió el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión, los cuales comenzaron a correr a partir del día 15 de abril de 2024, y se extienden hasta el día 29 de abril de 2024, fecha en la que fenece el término concedido, de manera que el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

II. DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO PLANTEADA

El presente escrito se centrará en determinar que, con el acervo probatorio recaudado, se demostró que el Hospital Universitario del Valle Evaristo García prestó el servicio de salud de forma diligente, tanto a nivel diagnóstico y terapéutico, conforme a su nivel de complejidad, puesto que se practicó numerosos exámenes diagnósticos, fue valorada por diferentes especialidades disponibles, se ordenó tratamiento farmacológico indicado para su patología.

Así mismo se demostró que no hay un nexo causal entre las supuestas lesiones acaecidas por la señora Aracely y la prestación del servicio de salud por parte de la E.S.E Hospital Universitario del Valle Evaristo García, toda vez que, conforme a la literatura médica, la patología que

YMLM

presentaba la paciente tenía semanas de haber iniciado sin que la misma se hubiera acercado a un centro de salud. En ese orden de ideas, al no existir nexo de causalidad, es jurídicamente improcedente endilgar cualquier tipo de responsabilidad, debiendo en este punto exonerar completamente al Hospital Universitario del Valle.

Además, se probó que se configuró la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, como quiera que las consecuencias de las lesiones fueron producto de la negligencia de la señora Aracely por cuanto esta última asistió al centro médico de manera tardía.

CAPITULO I

I. AUSENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DEBIDO A LA ACTUACIÓN DILIGENTE, OPORTUNA, ADECUADA Y CUIDADOSA DE E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE DEL CAUCA EVARISTO GARCÍA

Como se mencionó en el acápite anterior, con el acervo probatorio recaudado en el presente proceso, se logró desvirtuar la imputación fáctica y jurídica realizada por la parte demandante en contra de E.S.E Hospital Universitario del Valle y la presunta falla en el servicio, en la medida que en las pruebas documentales se evidencia que el servicio de atención se prestó conforme a la lex artis y en procura de salvaguardar la vida de la señora Aracely Sánchez. Para establecer la actuación médica prestada por el Hospital universitario del Valle resulta procedente señalar de manera cronológica los procedimientos realizados a la señora Aracely Sánchez así:

En primer lugar, el 15 de julio de 2019, la señora Sánchez ingresó al Hospital Universitario porque venía con un cuadro de evolución de dos semanas de necrosis en el pie derecho por cortadura de uña que se empeoró con el tiempo.

Para la atención médica brindada en esa primera oportunidad que ingresó, el estado de la piel afectada por la necrosis quedó documentado en la historia clínica, cuando al brindar los datos de ingreso, la paciente manifestó que para ese momento ya tenía los dedos negros porque presentaba necrosis en el tejido:

Fecha Ingreso	DD	MM	AAAA	Hora Ingreso	Fecha Egreso	DD	MM	AAAA	Hora Egreso
15	7	2017	13:25	15	7	2017	20:03		

CLASIFICACIÓN DEL PACIENTE

Nro. de Clasificación: 173660
Fecha - Hora de Llegada: 15/07/2017 13:25
Fecha - Hora de Atención: 15/07/2017 14:17
Lugar de nacimiento: ORITO
Barrio de residencia: SIN BARRIO
Llego en ambulancia: No

DATOS CLÍNICOS

MOTIVO DE CONSULTA
"LE DUELE MUCHO EL PIE" PACIENTE QUE INGRESA CON NECROSIS DE DEDOS DEL PIE DERECHO

Documento: Fragmento Historia Clínica Aracely Sánchez.
Transcripción parte esencial: **"MOTIVO DE CONSULTA
"LE DUELE MUCHO EL PIE" PACIENTE QUE INGRESA CON NECROSIS
DE DESOS DEL PIE DERECHO"** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ante la anterior sintomatología debido a la atención oportuna y escalonada se determinó el diagnóstico de ingreso de la paciente de necrosis arterial:

DIAGNÓSTICO DE INGRESO

NOMBRE DIAGNÓSTICO	CÓDIGO DX	ESTADO INICIAL	CAUSA EXTERNA
NECROSIS ARTERIAL	I775	Ingreso	ENFERMEDAD GENERAL

Documento: *Fragmento Historia Clínica Aracely Sánchez.*
Transcripción parte esencial: **"NOMBRE DIAGNÓSTICO
"NECROSIS ARTERIAL"** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Se precisa que la paciente ingresa el 15 de julio de 2017 a las 13:29 y es solicitado el egreso del Hospital por voluntad de los familiares a las 14:39, es decir una hora y diez minutos después de haber ingresado, porque les indicaron del Convenio que tiene la EPS de la paciente con el Hospital San Juan de Dios a donde iban a llevar la paciente. La salida del Hospital se materializó a las 15:13 horas, lo que quedó documentado así:

TIPO DE EVOLUCIÓN: EVOLUCION MEDICA ESPECIALIDAD: MEDICINA GENERAL UBICACIÓN: CONSULTORIOS URGENCIAS FECHA: 15/07/2017 14:39

ANÁLISIS
LA FAMILIAR LUZ ARELY SANCHEZ FIRMA ALTA VOLUNTARIA, REFIERE QUE LE DIERON INFORMACION SOBRE CONVENIO CON EL H SAN JUAN DE DIOS A DONDE ACUDIRA
ÓRDENES MÉDICAS EXTERNAS
Salidas
15/07/2017 14:45 Casaalta voluntaria
Firmado por: HAROLD ANTONIO HERNANDEZ TACURI, MEDICINA GENERAL, Reg: 19288203

EGRESO
UBICACIÓN: CONSULTORIOS URGENCIAS, FECHA: 15/07/2017 15:13
CAUSA DE EGRESO: ALTA VOLUNTARIA
DIAGNÓSTICO DE EGRESO: NECROSIS ARTERIAL
CONDICIONES GENERALES SALIDA: CLINICA Y HEMODINAMICAMENTE ESTABLE. DECIDE FIRMAR ALTA VOLUNTARIA. SE EXPLICA QUE ASUME RESPONSABILIDAD.
PLAN DE MANEJO: alta voluntaria

Documento: *Fragmento Historia Clínica Aracely Sánchez.*
Transcripción parte esencial: **"EGRESO (...)
ALTA VOLUNTARIA (...)
CLINICA Y HEMODINAMICAMENTE ESTABLE. DECIDE FIRMAR ALTA.
SE EXPLICA QUE ASUME LA RESPONSABILIDAD"** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Visto lo anterior, no existe duda de que el Hospital Universitario a la paciente se le propinó la atención médica que requería, pues al ingresar se identificó la patología de ingreso y se dio manejo con medicamentos, sin embargo, la paciente y sus familiares voluntariamente solicitaron el egreso de la señora Sánchez e interrumpieron la atención que se estaba brindando. Como quedó evidenciado en la historia clínica, lo mismos familiares asumieron el riesgo y responsabilidad de la salida por sus propios medios, aduciendo que la llevarían a otro centro asistencial.

YMLM

Ingreso del 25 de julio de 2017:

Como se extrae de la historia clínica de la paciente, la demandante fue ingresada el 25 de julio de 2017 a las 6:17 de la tarde. Como motivo de consulta manifestó tengo una arteria obstruida paciente quien presenta necrosis de 1, 2 y 3 dedo del pie derecho, refiere que desde hace un mes empezó con la sintomatología:

Fecha Ingreso	DD	MM	AAAA	Hora Ingreso	18:17	Fecha Egreso	DD	MM	AAAA	Hora Egreso	12:00
CLASIFICACIÓN DEL PACIENTE											
Nro. de Clasificación:	174878										
Fecha - Hora de Llegada:	25/07/2017 18:17										
Lugar de nacimiento:	ORITO										
Llego en ambulancia:	No										
Fecha - Hora de Atención:	25/07/2017 18:38										
Barrio de residencia:	SIN BARRIO										
DATOS CLÍNICOS											
MOTIVO DE CONSULTA											
TENGO UNA ARTERIA OBSTRUIDA. PACIENTE QUIEN PRESENTA NECROSIS DE 1,2Y 3 DEDO DE PIE DERECHO, REFIERE QUE DESDE HACE 1 MES EMPEZO con LA SINTOMATOLOGIA											
<p><u>Documento: Fragmento Historia Clínica Aracely Sánchez.</u> <u>Transcripción parte esencial: "EGRESO (...)</u> <u>ALTA VOLUNTARIA (...)</u> <u>CLINICA Y HEMODINAMICAMENTE ESTABLE. DECIDE FIRMAR ALTA.</u> <u>SE EXPLICA QUE ASUME LA RESPONSABILIDAD"</u> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)</p>											

Está demostrado que tras identificar las dolencias de la señora Sánchez, los galenos procedieron a suministrar medicamentos como plan de acción. Adicionalmente efectuaron las interconsultas con los especialistas requeridos para el manejo de los signos evidenciados por la paciente. Lo anterior, es muestra fidedigna de la diligencia y oportunidad con que obraron los galenos y quedó registrada así:

PLAN

DIPIRONA 2.5 G EV CADA 6 H
TRAMADOL 50 MG SC CADA 8 H
VALORACION POR CX GENERAL

Interconsultas:

25/07/2017 18:40 Cirugía General
FEMENINO DE 41 AÑOS. NO DIABETES. NO HTA. QCOS POMEROY CC ACTUAL DE UN MES DE EVOLUCION. INICIALMENTE REFIERE LESION EN UÑA DE II DEDO, MAS TARDE ULCERACION Y NECROSIS EN HALLUX, II Y III DEDO. SE QUEJA DE DOLOR INTENSO REFIERE FIEBRE NO CUANTIFICADA. NO ESCALOFRIOS. TRAE DOPPLER ARTERIAL DE MID DE JULIO 19 2017 QUE MUESTRA ENFERMEDAD OCLUSIVA FEMOROPOLITEA
ALTA VOLUNTARIA

25/07/2017 18:40 Cirugía General
FEMENINO DE 41 AÑOS. NO DIABETES. NO HTA. QCOS POMEROY CC ACTUAL DE UN MES DE EVOLUCION. INICIALMENTE REFIERE LESION EN UÑA DE II DEDO, MAS TARDE ULCERACION Y NECROSIS EN HALLUX, II Y III DEDO. SE QUEJA DE DOLOR INTENSO REFIERE FIEBRE NO CUANTIFICADA. NO ESCALOFRIOS. TRAE DOPPLER ARTERIAL DE MID DE JULIO 19 2017 QUE MUESTRA ENFERMEDAD OCLUSIVA FEMOROPOLITEA

Documento: Fragmento Historia Clínica Aracely Sánchez.

Transcripción parte esencial: **"INTERCONSULTAS"** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

El resultado de la interconsulta con la especialidad de cirugía, fue determinante al establecer, incluso con el apoyo del examen Doppler, donde el cirujano halló que no había flujo en la arteria.

TIPO DE EVOLUCIÓN: EVOLUCION MEDICA ESPECIALIDAD: CIRUGIA GENERAL UBICACIÓN: CONSULTORIOS URGENCIAS FECHA: 25/07/2017

20:50
SUBJETIVO

***Cirugía General**

Aracely Sanchez Mosquera

41 años

Paciente adulta madura con cuadro clínico de aproximadamente 1 mes de dolor en mímbrap inferior derecho, asociado a caída ungueal de 2o dedo, seguido de oscurecimiento de piel del mismo, caída ungueal de allux, tercer y 5o dedo, ahora con oscurecimiento de I, II, mitad medial de III y mitad lateral de V dedo, refiere que consultó hace 1 mes a centro de salud de Putumayo donde dieron manejo sintomático, vuelve a consultar hace 1 semana donde remiten a Bogotá, donde no hubo disponibilidad de cirujano vascular y remiten a nuestra institución para valoración por especialidad. Trae ecografía dopler de miembro inferior derecho que reporta disminución en sentido distal de la velocidad sistólica de arteria femoral común y superficial, obteniéndose curva monofásica a nivel de tercio distal de arteria femoral superficial en tercio distal, poplítea y tronco tibio-peroneo. No hay flujo en arteria tibial posterior, anterior y peronea.

Documento: Fragmento Historia Clínica Aracely Sánchez.

Transcripción parte esencial: **"CIRUGÍA (...)**

Trae ecografía dopler de miembro inferior derecho que reporta disminución en sentido distal de la velocidad sistólica de arteria femoral común y superficial, obteniéndose curva monofásica a nivel de tercio distal de arteria superficial en tercio distal, poplítea y tronco tibio-peroneo. No hay flujo en arteria tibial posterior y peronea." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Tras el análisis efectuado por el especialista, desde el ingreso de la paciente, tras haber efectuado la valoración, se explicó al paciente y sus familiares de la altísima probabilidad de que los dedos sean amputados y/o la extremidad:

ANÁLISIS

Paciente de 41 años, con enfermedad arterial oclusiva de miembro inferior derecho, con estudio ecográfico que reporta compromiso desde femoral superficial distal, al examen físico con necrosis de arñeos I, II, III Y V, con pulsos filiformes. Se considera realizar angioTAC aortofemoral y de miembros inferiores para evaluar compromiso vascular y viabilidad de la extremidad vs nivel de amputación. **Se le explica a la paciente y a familiar la alta probabilidad de perder los dedos y/o la extremidad, no aceptan pronóstico pero aceptan conducta a seguir.** Se solicita hemograma y función renal

Documento: Fragmento Historia Clínica Aracely Sánchez.

Transcripción parte esencial: **"ANÁLISIS (...)**

(...) Se explica a la paciente y a la familia la alta probabilidad de perder los dedos y/o la extremidad pronóstico pero aceptan conducta a seguir. Se solicita hemograma y función renal." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De lo anterior, resulta evidente que nos encontramos ante un caso en el que la patología de la demandante era muy grave, ya que así fue catalogado por el médico internista, como enfermedad arterioesclerótica grave:

YMLM

Transcripción parte esencial: "IDX

1. ISQUEMIA CRITICA DE MIEMBRO INFERIOR DERECHO (...)"

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Después del diagnóstico, se impartió el plan de acción que comprendió como paso a seguir practicar el examen de ARTERIOGRAFÍA DE AORTA Y MIEMBROS INFERIORES, tal como se puede verificar en la historia clínica:

PLAN

**ARTERIOGRAFIA DE AORTA Y MIEMBROS INFERIORES
REVALORAR**

Documento: Fragmento Historia Clínica Aracely Sánchez.

Transcripción parte esencial: "PLAN

ARTERIOGRAFIA DE AORTA Y MIEMBROS INFERIORES (...)"

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Visto lo anterior, el manejo propuesto para determinar el daño del tejido necrosado era la realización de la arteriografía y determinar plan de acción, hasta ese momento. Así mismo, se destaca que la paciente por voluntad propia estuvo 10 días sin atención médica, lo que naturalmente agravó su condición de salud. El Hospital Universitario desplegó todos los medios que tenía a su alcance para brindar el tratamiento pertinente. Hasta ese momento quedó pendiente el examen propuesto.

Finalmente, se debe indicar que, como resultado de la valoración por los médicos especialista en ortopedia, indicaron amputación y manejo de cirugía vascular, tal como se dejó consignado en el análisis de las anotaciones de a la historia cínica del día 28 de julio de 2017.

Adicionalmente, según el plan de manejo impartido solo quedó pendiente el examen de Arteriografía de Miembro Inferiores para lo cual se requería traslado de la paciente, de lo cual no se le puede endilgar al Hospital, en tanto es una gestión exclusiva de la EPS. A partir del 28 de julio de 2017 quedó pendiente el traslado a una institución distinta del Hospital, porque no era posible realizar allí el examen, de manera que en los ingresos posteriores que tuvo la paciente se ingresaba a la institución, pero de forma inmediata se solicitaba la remisión de la misma.

Posteriormente, la paciente egresa por voluntad propia el 02 de agosto de 2017 y vuelve a ingresar el 07 de agosto de 2017, pero de acuerdo a los antecedentes, el manejo propuesto ya estaba dado para que se realizara la ARTERIOGRAFÍA que no podía realizarse en el Hospital Universitario del Valle del Cauca y el traslado siguió en manos de la EPS de la paciente.

Por lo expuesto, se observa de forma clara que la obligación catalogada como de medios por nuestro ordenamiento legal se cumplió a cabalidad y que el lamentable desenlace de la

YMLM

amputación de la extremidad se presentó por una causa distinta y completamente ajena a la gestión realizada por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE DEL CAUCA EVARISTO GARCÍA.

Así entonces, resulta claro que la entidad prestadora del servicio de salud siguió todos los protocolos existentes para atender de una forma satisfactoria del cuadro clínico que presentaba la paciente, y en esa medida, es claro que su actuación se apegó a los más altos estándares de la diligencia y cuidado médico. Así mismo, el hecho de no darse continuidad al tratamiento se dio por causas ajenas a la voluntad del Hospital, en la medida que no es el encargado de efectuar el traslado de los pacientes.

De manera tal, es evidente que la prestación del servicio médico por parte del Hospital Universitario, conforme a sus condiciones médicas, de infraestructura y administrativas de tercer nivel de complejidad, siempre estuvo sujeto a los más altos estándares médicos, a la guía de práctica clínica aplicable, a los mandatos de la comunidad científica, a la *lex artis*. Es por ello, que el cuerpo médico adscrito siempre desplegó de manera oportuna las actuaciones y recursos médicos que fueron necesarios, posibles y requeridos por la paciente, que pudo facilitar ante las limitaciones que acarrearaba la complejidad de la patología que le conllevó a la amputación, teniendo como fuente la misma necrosis causada por la obstrucción aortica que se evidenció incluso desde el ingreso a la institución, tal como fue indicado por la especialidad de Ortopedia.

Testimonio de Dr. José Roberto Dulce: ortopedista y traumatólogo. - atendió en interconsulta por necrosis de los artoes en el 2017 - entra el 15 de julio y tiene salida voluntaria del Hospital diciendo que se va para San Juan de Dios que, porque hay convenio con su EPS, el 25 de julio vuelve al HUV. - En la del 15 no hubo diagnóstico de ortopedia, solo una sospecha de enfermedad arterial oclusiva, el 25 acude 9/2/24, con un Doppler que muestra disminución de irrigación, ahí ya se solicita arteriografía y el 27 hay interconsulta con el servicio de ortopedia y le dimos un concepto diciendo que la patología no tenía que ver con esta especialidad, que al tener que amputar esta conducta la define medicina vascular y no el servicio de ortopedia. - en mi valoración digo que el manejo tenía que ser por medicina vascular por la afectación vascular que se ve en doppler y por medicina interna porque parecía, en un principio, que la patología o dolencias tenía un origen autoinmune. - dice el medico que, si la paciente no se hubiera ido del servicio en alta voluntaria el 15 de julio de 2017, los exámenes de medicina interna que descartaron origen reumatológico, el suministro de morfina para el dolor isquémico y el Angiotac más Doppler se habrían dado mucho antes.

En conclusión, se evidencia que la prestación del servicio médico por parte del Hospital Universitario estuvo siempre sujeta a los más altos estándares médicos y a la guía de práctica clínica aplicable. El cuerpo médico adscrito desplegó de manera oportuna las actuaciones y recursos médicos necesarios y posibles para la paciente, a pesar de las limitaciones derivadas de la complejidad de la patología que la llevó a la amputación. La obstrucción aórtica, evidenciada desde su ingreso a la institución, fue determinante en este proceso. El testimonio del Dr. José Roberto Dulce, ortopedista y traumatólogo, refuerza esta conclusión al señalar que el manejo de la paciente debió ser por medicina vascular y medicina interna, y que de no haberse retirado

YMLM

voluntariamente del hospital en julio de 2017, se habrían realizado los exámenes pertinentes y se habría proporcionado el tratamiento adecuado mucho antes.

II. NO EXISTE UN NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE

En el caso bajo estudio se demostró que la inexistencia de la responsabilidad, la parte actora no logró demostrar ni tan siquiera los elementos mínimos, sin los cuales, al juzgador no le quedará más remedio que prescindir de cualquier pretensión indemnizatoria de la parte demandante. En la doctrina y la jurisprudencia se ha discutido la necesidad de la existencia de ciertos elementos como la culpa, dependiendo del régimen de responsabilidad que se defiende de cara al caso concreto (responsabilidad subjetiva u objetiva).

Sin embargo, un elemento cuya necesidad nunca se ha puesto en duda, para poder demostrar la existencia de la responsabilidad, es el nexo causal. Lo anterior, porque es imposible achacarle un supuesto daño o perjuicio a una parte sin que se acredite que sus actos efectivamente fueron la causa directa o eficiente del daño alegado.

Es por eso por lo que la carga mínima de la prueba en cabeza del demandante consiste en demostrar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño.

Sobre todo, lo anterior, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“En la responsabilidad civil existen dos nexos causales: primero, entre la culpa y el hecho, y el segundo, entre el hecho y el daño. Si no hay nexo causal entre la culpa y el hecho, hay causa extraña. Si no hay nexo causal entre el hecho y el daño, este es indirecto.

Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal. En el caso de la responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal.”

¹

En primer lugar, debe mencionarse que la amputación de la extremidad de la paciente fue consecuencia directa y apenas natural del progreso paulatino de la obstrucción aortica que venía padeciendo dos semanas antes del primer ingreso al Hospital, pues para ese momento ya presentaba muerte o necrosis de tejido y fue indicado por los galenos que era muy probable la amputación de los dedos del pie derecho y/o parte de la extremidad. Posteriormente, quedó pendiente el traslado a otra institución donde le pudieran hacer el examen de arteriografía, pero este trámite quedó en manos de la EPS.

¹ ORTIZ GÓMEZ Gerardo “Nexo Causal en la Responsabilidad Civil” en: CASTRO Marcela – Derecho de las Obligaciones Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá 2010.

Por lo anterior, vale la pena esgrimir también, que pese a brindarle la atención adecuada y obrar totalmente diligentes, peritos y oportunos, quedaron supeditados a la realización del examen para poder dar continuidad al trámite propuesto, ya que no se podía realizar en el Hospital Universitario Evaristo García y la EPS debía facilitar el acceso al mismo.

Así mismo, frente a la manifestación contenida en el hecho del avanzado del estado de la lesión de la paciente, resulta necesario traer a colación que la paciente tiene responsabilidad sobre eso, teniendo en cuenta que:

- A. Desde que la paciente comenzó a evidenciar el amoratamiento de su extremidad, hasta que consultó por el servicio de urgencias del Hospital Universitario del Valle Evaristo García pasaron más de dos semanas.
- B. Cuando la paciente ingresó por primera vez el 15 de julio de 2017, salió posteriormente del Hospital Universitario mediante una alta voluntaria, para ir a consultar otro servicio de salud.
- C. La paciente volvió a ingresar 10 días después sin haber recibido tratamiento.
- D. Posteriormente, nuevamente por voluntad propia el 02 de agosto de 2017 salió nuevamente del Hospital Universitario para hacerse un examen, que finalmente no se hizo.
- E. Posteriormente, vuelve a ingresar el 07 de agosto de 2017 sin haberse practicado el examen para el cual había salido 5 días antes. En el ingreso de este día, se dio el manejo que venía brindándose y se quedó a la espera para la realización del examen de Arteriografía, respecto del cual había que cambiar de institución ya que no era posible realizarlo en esa institución.
- F. Siempre se solicitó la remisión de la paciente desde su segundo ingreso, cuando se determinó que era necesario practicar un examen que no se podía realizar en el Hospital Universitario.
- G. El riesgo de amputación del paciente, estuvo advertido desde el ingreso de la paciente del 25 de julio de 2017. Así lo indicó el resulta de la interconsulta con la especialidad de Ortopedia, ya que el análisis efectuado por el especialista, tras haber efectuado la valoración, se explicó al paciente y sus familiares de la altísima probabilidad de que los dedos sean amputados y/o la extremidad:

ANÁLISIS
Paciente de 41 años, con enfermedad arterial oclusiva de miembro inferior derecho, con estudio ecográfico que reporta compromiso de la arteria femoral superficial distal, al examen físico con necrosis de ardeles I, II, III y IV, con pulso femoral. Se considera retractor angiotácido, hipertensión y de miembros inferiores para evaluar compromiso vascular y viabilidad de la extremidad vs nivel de amputación. Se le explica a la paciente y a familia la alta probabilidad de perder los dedos y/o la extremidad, no aceptan pronóstico pero aceptan conducta a seguir. Se solicita hemograma y función renal.

Documento: Fragmento Historia Clínica Aracely Sánchez.
Transcripción parte esencial: "ANÁLISIS (...)
(...) Se explica a la paciente y a la familia la alta probabilidad de perder los dedos y/o la extremidad pronóstico pero aceptan conducta a seguir. Se solicita hemograma y función renal."
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por lo anterior, es evidente que el riesgo de amputación de los dedos o extremidad de la paciente, para el momento donde se determinó la necesidad de la arteriografía (25/07/2017 de todas maneras ya existía. Así pues, el hecho de que se encuentren certificadas las complicaciones de su estado de salud en la historia clínica que refleja el mal estado con que fue recibida la señora ARACELY SÁNCHEZ, con la observación desde el ingreso a la institución de ser trasladada a otro centro médico asistencial de complejidad IV,

En consecuencia, es claro que no existe un nexo de causalidad entre la totalidad de los perjuicios que presuntamente sufrió la actora, y el supuesto yerro médico cometido por el Hospital Universitario. Lo anterior, por cuanto, esa institución y su cuerpo médico, obraron con la pericia exigida desde el primer momento en que la menor ingresó al centro hospitalario, efectuando las actuaciones médicas necesarias en aras de garantizar el bienestar, la salud y la vida de cara a un nivel básico de complejidad.

III. CAUSA EXTRAÑA COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y HECHO DE UN TERCERO

Ante la contundencia de los hechos expuestos y el soporte probatorio que obra en el expediente, nos encontramos ante la configuración de dos causales eximentes de responsabilidad que concurren en la generación de un daño, y, que, por lo tanto, de ninguna manera es posible llegar a establecer algún tipo de responsabilidad por los presuntos daños causados a la paciente a cargo del Hospital Universitario del Valle del Cauca Evaristo García. Bajo el entendido, que: (i) La paciente obro negligentemente al consultar al servicio de urgencias dos semanas después que comenzó a sentir los síntomas de la obstrucción aortica y llegó al HUV con necrosis. Fuera de eso egresó en dos oportunidades del Hospital sin atender la urgencia de su estado de salud, de lo cual fue advertida. (ii) Quien se encargó de tramitar la remisión y autorizar el examen de ARTERIOGRAFÍA, necesario para dar continuidad al tratamiento médico propuesto con base en el cual se pretenden los perjuicios en el proceso, fue el asegurador en salud de la paciente.

Tal circunstancia se enmarca en la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero como configuración de causa extraña, respecto del cual la jurisprudencia colombiana ha señalado lo siguiente:

“(...) y es justamente siguiendo ese orden de ideas que, aludiendo a la eximente de responsabilidad basada en la intervención de un tercero, la jurisprudencia ha sostenido con vehemencia en que no se configura ante cualquier hecho o intervención de terceras personas distintas a la víctima y del presunto ofensor a quien se le exige reparación; son necesarios varios requisitos cuya presencia objetiva en cada caso es la que permite concluir que, no obstante las apariencias que se desprendan de la actuación atribuible al demandado, ciertamente sus consecuencias no le pertenecen por ser otro el verdadero y único causante del agravio, requisitos que a la postre se reducen primeramente, a pedir que el hecho al tercero le sea del todo ajeno al agente o responsable presunto y, en segundo lugar, a exigir asimismo que ese hecho haya sido causa exclusiva del daño, es decir, que aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño, caso en el cual la responsabilidad (...) se desplaza del autor del daño hacia el tercero en

seguimiento de esa causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales integrantes de la responsabilidad civil (...)”²

(i) HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA:

Frente a la responsabilidad del daño que se imputa a los demandados, resulta necesario traer a colación que la paciente tiene responsabilidad sobre eso, teniendo en cuenta que fue negligente con el propio trato de la sintomatología, pese a que ello fue avisado:

- A. Desde que la paciente comenzó a evidenciar el amoratamiento de su extremidad, hasta que consultó por el servicio de urgencias del Hospital Universitario del Valle Evaristo García pasaron más de dos semanas.
- B. Cuando la paciente ingresó por primera vez el 15 de julio de 2017, salió posteriormente del Hospital Universitario mediante una alta voluntaria, para ir a consultar otro servicio de salud.
- C. La paciente volvió a ingresar 10 días después sin haber recibido tratamiento.
- D. Posteriormente, nuevamente por voluntad propia el 02 de agosto de 2017 salió nuevamente del Hospital Universitario para hacerse un examen, que finalmente no se hizo.
- E. Posteriormente, vuelve a ingresar el 07 de agosto de 2017 sin haberse practicado el examen para el cual había salido 5 días antes. En el ingreso de este día, se dio el manejo que venía brindándose y se quedó a la espera para la realización del examen de Arteriografía, respecto del cual había que cambiar de institución ya que no era posible realizarlo en esa institución.
- F. Siempre se solicitó la remisión de la paciente desde su segundo ingreso, cuando se determinó que era necesario practicar un examen que no se podía realizar en el Hospital Universitario.
- G. El riesgo de amputación del paciente, estuvo advertido desde el ingreso de la paciente del 25 de julio de 2017. Así lo indicó el resulta de la interconsulta con la especialidad de Ortopedia, ya que el análisis efectuado por el especialista, tras haber efectuado la valoración, se explicó al paciente y sus familiares de la altísima probabilidad de que los dedos sean amputados y/o la extremidad:

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 3382, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, 4 de junio de 1992.

ANÁLISIS

Paciente de 41 años, con enfermedad arterial oclusiva de miembro inferior derecho, con estudio ecográfico que reporta compromiso desde femoral superficial distal, al examen físico con necrosis de artejos I, II, III Y V, con pulsos filiformes. Se considera realizar angioTAC aortofemoral y de miembros inferiores para evaluar compromiso vascular y viabilidad de la extremidad vs nivel de amputación. Se le explica a la paciente y a familiar la alta probabilidad de perder los dedos y/o la extremidad, no aceptan pronóstico pero aceptan conducta a seguir. Se solicita hemograma y función renal

Documento: Fragmento Historia Clínica Aracely Sánchez.

Transcripción parte esencial: "ANÁLISIS (...)

(...) Se explica a la paciente y a la familia la alta probabilidad de perder los dedos y/o la extremidad pronóstico pero aceptan conducta a seguir. Se solicita hemograma y función renal."

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Documento: Fragmento Historia Clínica Aracely Sánchez.

Transcripción parte esencial: "ANÁLISIS (...)

(...) Se explica a la paciente y a la familia la alta probabilidad de perder los dedos y/o la extremidad pronóstica, pero aceptan conducta a seguir. Se solicita hemograma y función renal." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por lo anterior, es evidente que el riesgo de amputación de los dedos o extremidad de la paciente, para el momento donde se determinó la necesidad de la arteriografía (25/07/2017 de todas maneras ya existía. No obstante, esa circunstancia se originó por haber consultado tardíamente al servicio de medicina. Finalmente, es importante tener en cuenta que la remisión de la paciente era responsabilidad exclusiva del asegurador en salud de la misma. Por lo tanto, es crucial evaluar la gestión de esta entidad, ya que, en caso de encontrarla responsable, se considerará que ha ocurrido la causal eximente de responsabilidad del Hospital Universitario.

En última instancia, nos enfrentamos a un caso en el que el presunto daño que se busca reparar mediante este medio de control fue ocasionado exclusivamente por la parte demandante y/o el asegurador en salud de la señora Aracely Sánchez.

IV. REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN, POR PARTICIPACIÓN DE LA MISMA VÍCTIMA Y EL HECHO DE UN TERCERO – CONCURRENCIA DE CULPAS

En el remoto e hipotético evento en el que el juez considere que la parte pasiva sí participó en la producción del daño, debe reducir la indemnización como consecuencia de la concurrencia de culpas que eventualmente se hubiese presentado. En este punto es menester recordar que la conducta positiva de la paciente, que se erige como responsable en la ocurrencia de la amputación, tiene incidencia relevante al momento de realizar el examen de la responsabilidad. En este sentido, su comportamiento puede corresponder a una condición del daño acaecido. En ese orden de ideas, la problemática de la concurrencia de culpas se resuelve en el campo objetivo de las conductas del paciente y asegurado en salud, y en la secuencia causal de las mismas en

la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño y quién incrementó o disminuyó el riesgo.

En este sentido, al momento de realizar el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria. En particular, cuando ésta proviene del ejercicio de una actuación médica con el deber de probar la falla y al mismo tiempo se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo. Ahora bien, de tal manera, en caso de que la parte demandante no acredite la falla en la prestación del servicio, será solo la causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima. Pero de lo contrario deberá declararse que el porcentaje de una eventual indemnización a lo sumo es de un 50% para la víctima y para su asegurado en salud por la gestión desplegada por cada uno como se indicó en precedencia, el Despacho deberá concluir que de acuerdo con la actuación desplegada por la víctima se configuró una concurrencia de culpas al tenor de lo normado en el artículo 2357 del Código Civil, el cual establece:

“REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

Por lo anterior, se solicita al Despacho la exoneración de responsabilidad del Hospital Universitario del Valle del Cauca Evaristo García ante la evidente participación de la demandante en su estado de salud y la participación del asegurador en salud que le generaron presuntos perjuicios.

V. SE ACREDITÓ LA INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS

1. IMPROCEDENCIA DE RECONOCER PERJUICIOS MORALES

La parte actora pretende el reconocimiento como indemnización por perjuicios morales una suma desproporcionada y desconoce el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 en la cual se indicó:

“(…) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paternofiliales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva (...)"

La pretensión de la parte actora de recibir una indemnización por perjuicios morales se ve limitada por el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014. Esta sentencia define el perjuicio moral como el dolor, la aflicción y los sentimientos de desesperación, congoja, temor, entre otros, que experimenta la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico. Se establecen cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y los perjudicados, con tope indemnizatorio específico para cada nivel.

La parte actora reclama una suma desproporcionada, desconociendo los límites establecidos por esta jurisprudencia. Se considera inviable el reconocimiento de la indemnización por daño moral en las sumas pretendidas, ya que la tasación propuesta no se ajusta a los montos fijados por el Consejo de Estado. En consecuencia, no procede el reconocimiento de ninguna suma que supere los montos establecidos a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de perjuicios morales.

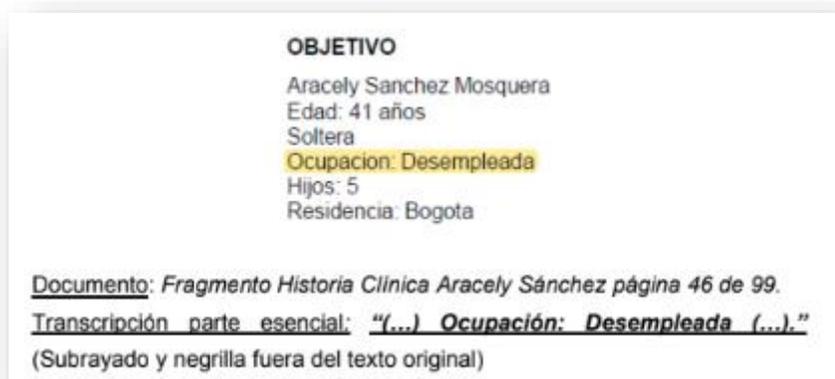
2. LA PARTE ACTORA NO DEMOSTRÓ SU PERJUICIO -AUSENCIA DE PRUEBA DE LUCRO CESANTE.

La parte actora fracasó en su intento de demostrar a título de lucro cesante cualquier suma que deban las demandadas reconocer a la parte actora, por cuanto del material probatorio obrante en el dossier, se permite concluir que no está probado perjuicio alguno susceptible de indemnización, pues, el demandante no logró probar los supuestos ingresos que la paciente dejó de percibir como consecuencia de la conducta médica, que como se ha expuesto fue perita y diligente para con la paciente. En ese orden de ideas, conocer un perjuicio carente de toda prueba conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de los demandantes y en detrimento del patrimonio de los demandados.

Así pues, no resulta procedente la pretensión impetrada, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte actora sumas de dinero por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, toda vez que no hay prueba dentro del expediente de la actividad productiva alguna que le generara ingresos a la señora ARACELY SÁNCHEZ, máxime cuando está acreditado, por

YMLM

ejemplo, en la historia clínica donde se recogen los datos de su ocupación que la señora era desempleada, como se acredita el siguiente aparte de la historia clínica en las anotaciones del 08 de agosto de 2017:



Es evidente que la parte actora quiere sacar provecho de las complicaciones causadas por la misma paciente, pues no hubo esmero en la acreditación de los recursos que supuestamente recibiría, ni la razón de ahora por qué no, para cumplir con los criterios jurisprudenciales de certeza y racionalidad. En consecuencia, se trata de una mera especulación carente de sustento que atenta contra el carácter cierto del perjuicio, y, por tanto, no puede presumirse valor alguno para indemnizar el lucro cesante solicitado por la parte demandante.

Al no existir prueba siquiera sumaria que permita acreditar la ganancia dejada de percibir como consecuencia del hecho dañoso, ni la actividad económica de la señora ARACELY SÁNCHEZ y por el contrario confirmar que la amputación se generó por la misma evolución de la obstrucción arterial, resulta temeraria la pretensión de la parte demandante y de mala fe deprecar un perjuicio que en realidad no se generó por culpa del Hospital. Resulta incuestionable que el Honorable Juez no se encuentra jurídicamente habilitado para reconocer ningún emolumento a título de lucro cesante en este caso.

3. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD

La parte demandante no tuvo éxito en acreditar la existencia del daño a la salud, tipología del daño que, para el caso que nos ocupa, deberá ser desestimada de todo reconocimiento por parte del juzgador. Esto se debe a que no es procedente imponer a las demandadas el pago de alguna suma de dinero, ya que, al no existir responsabilidad de estas, no corresponde que paguen a su costa algún tipo de indemnización a la parte demandante. La responsabilidad se encuentra desvirtuada con la diligencia, prudencia y pericia en la prestación del servicio de salud, con la aplicación de la lex artis médica, como se pudo constatar en las anotaciones de la historia clínica que dan cuenta de la atención médica brindada a la paciente.

De otra parte, debido a que los demandantes solicitan de forma antitécnica el pago de perjuicios por Daño a la Salud, por cuanto la petición de este concepto es jurídicamente improcedente y se

YMLM

pide con desconocimiento de la normatividad legal y precedente jurisprudencial que reconoce tal concepto únicamente a la víctima directa, cuando se determina la existencia de un daño a la salud (lesión), puesto que la responsabilidad es totalmente inexistente y no puede atribuirse a otro, la generación de la patología por la misma condición del cuerpo de la paciente.

De tal manera, en términos generales se observa que cada uno de los rubros solicitados como perjuicios no tiene asidero legal de cara a los presupuestos facticos y jurídicos de la demanda no le brinda alternativa distinta al despacho de negar todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, puesto que acceder a alguna de ellas generaría un enriquecimiento sin causa para los demandantes.

CAPITULO II

1. SOBRE LA RELACIÓN ASEGURADO-ASEGURADOR:

I. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR PORQUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS No. 022087367/0 y 022425835/0

De entrada, solicitamos al respetado Despacho que, en caso de ser necesario efectuar un análisis respecto al llamamiento en garantía, se circunscriba al detallado análisis del contrato de seguro. Hemos demostrado que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada Allianz Seguros S.A., respecto de las pólizas No. 022087367/0 y No. 022425835/0. Esto se debe a que no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, es decir, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, ocurrido dentro de la vigencia de la póliza y reclamado dentro de la misma o dos años después de su terminación, derivado del acto médico ejercido por el asegurado.

Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

“Amparo

1. La responsabilidad civil profesional del ASEGURADO por los perjuicios causados a terceros a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o asimilados, presentados durante la vigencia dentro de los predios asegurados.

Esta cobertura incluye la responsabilidad civil imputable al ASEGURADO como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales, cometidos por personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmacéuta, laboralista, de enfermería, o Asimilados bajo relación laboral con el ASEGURADO o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial, en el ejercicio de sus actividades al servicio del mismo. (...).”

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

YMLM

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.” (Subrayado fuera del texto original)

Es claro que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, así como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la Aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza. En ese sentido el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

“ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro. Lo anterior, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

“(…) Es asunto averiguado que en virtud del negocio asegurativo, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (…)”

“(…) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple. Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro, el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida.

(…) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (…)”

“(…) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)”³

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este. Puesto que, de lo contrario, el asegurado o

³ ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente.

En efecto, la compañía de seguros ampara la responsabilidad profesional en la que de acuerdo con la ley incurra el asegurado, la cual se haya derivado de una acción u omisión del asegurado y que haya causado un daño material o lesión personal. Sin embargo, la parte actora no pudo demostrar la ocurrencia de los supuestos perjuicios que tuvieron como causa de una acción u omisión por parte del Hospital Universitario del Valle del Cauca ESE, por el contrario, la actuación de dicha institución fue diligente y experta que se le brindó a la señora Aracely Sánchez procurando salvaguardar su vida. Debe entonces tenerse en cuenta que no existe un nexo de causalidad entre los perjuicios que presuntamente sufrió la parte actora, y la actividad médica ejercida por el Hospital Universitario del Valle del Cauca.

II. AUSENCIA DE COBERTURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DE CUALQUIER OTRA ENTIDAD DISTINTA AL ASEGURADO FRENTE A LAS PÓLIZAS EN LAS PÓLIZAS No. 022087367/0 y 022425835/0

En cuanto al alcance y cobertura de los contratos de seguro contenidos en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 022087367/0 y 022425835/0, son un seguro de responsabilidad civil extracontractual diseñado para amparar los perjuicios en que incurra frente a terceros con motivo de determinada responsabilidad civil profesional, como consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o asimilados, presentados durante la vigencia dentro de los predios asegurados.

En dichos contratos de seguros, se estableció como tomador y asegurado el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE DEL CAUCA EVARISTO GARCÍA, quien con la emisión del seguro amparo su responsabilidad civil frente a terceros por la responsabilidad en que pueda incurrir.

De conformidad con lo anterior, resulta evidente que en el presente proceso se busca declarar la responsabilidad civil extracontractual de las entidades que intervinieron en la atención médica de la menor (QEPD), con quienes mi representada no tiene ninguna clase de relación, exceptuando al Hospital Universitario del Valle quien tiene la calidad de asegurado en las Pólizas de seguro No. 022087367/0 y 022425835/0, pero brindó la atención médica totalmente diligente, experta e idónea.

Adicionalmente, se recuerda que son parte del contrato de seguro según el Código de Comercio Colombiano, el tomador y la aseguradora, con sustento en la normatividad comercial en su artículo 1037: de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1037. PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO. Son partes del contrato de seguro:

- 1. El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y*
- 2. El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.”*
(Subrayado y en cursiva fuera del texto original)

YMLM

Así mismo, quien tiene la calidad de asegurado del contrato de seguro, es el Hospital Universitario del Valle, como se dejó definido en la carátula de la póliza d la siguiente manera:

Capítulo I
Datos Identificativos

Datos Generales

Tomador del Seguro:	HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE-EVARISTO GAR NIT: 8903034612 CALLE 5 NO. 36 - 08 . CALI Teléfono: 6206000 Email: mgiraldo@huv.gov.co
Asegurado:	HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE-EVARISTO GAR NIT: 8903034612 CALLE 5 NO. 36 - 08 . CALI Teléfono: 6206000 Email: mgiraldo@huv.gov.co

Así las cosas, al establecer en el estudio del presente caso que de quien se cuestiona la responsabilidad civil, hay otra institución distinta a la Asegurada quien tiene cobertura con las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional No. 022087367/0 y 022425835/0, dichas garantías no pueden hacerse efectivas en el caso de que se llegue a declarar la responsabilidad para alguno de aquellos que fungen en el proceso como demandados que no sea el asegurado.

III. EXCLUSIÓN DE COBERTURA DERIVADA DE INOBSERVANCIAS DE DISPOSICIONES LEGALES O NORMAS TÉCNICAS E INCUMPLIMIENTOS DE OBLIGACIONES PARA MANTENER LOS EQUIPOS EN PERFECTO ESTADO PACTADOS EN LAS PÓLIZAS No. 022087367/0 y 022425835/0

En primer lugar, es esencial aclarar que las compañías aseguradoras están en su derecho de escoger a su arbitrio, atendiendo a las restricciones legales, qué riesgos amparan y cuáles no. De hecho, esta facultad nace del artículo 1056 del Código de Comercio que consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

De esta forma es claro que la compañía aseguradora está en su derecho de establecer qué riesgos son a los que dará cobertura y a cuáles no. Es en este sentido, como se explica, que al suscribir el contrato aseguraticio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional sólo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos, y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual.

Así, con el objetivo de procurar por un correcto entendimiento de la presente excepción, resulta esencial analizar el tenor literal de dicho contrato de seguro, específicamente en sus condiciones generales, en donde se indican cuáles son las exclusiones de la Póliza en mención:

*“CONDICIÓN SEGUNDA. -EXCLUSIONES.
GENERALES*

A. Salvo que esté expresamente contratada la cobertura, esta póliza excluye la pérdida y cualquier tipo de siniestro, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza este fuese, que haya sido causado directa o indirectamente por las siguientes causas:

(...)

▪ Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.” (Negrilla propia).

(...)

EXCLUSIONES ADICIONALES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

(...)

“17. En las que se verifique por parte de la compañía que el asegurado no cumplió con la obligación de:

*a. Mantener en perfectas condiciones los equipos asegurados, incluyendo la realización de los servicios de mantenimiento de acuerdo con las estipulaciones de los fabricantes;
y*

b. Ejercer un estricto control sobre el uso de los equipos y materiales y a adoptar las medidas de seguridad que sean necesarias para mantenerlos en buen estado de conservación y funcionamiento.” (Negrilla propia).

De conformidad con lo anterior es claro que la póliza de referencia no ampara situaciones, daños o costos que hayan sido derivados de la inobservancia de disposiciones legales o normas técnicas de las cuales se haya apartado o incumplido el Hospital Universitario del Valle del Cauca, así como del incumplimiento de la obligación de mantener los equipos en perfectas condiciones de acuerdo con las disposiciones del fabricante y tomar las medidas a su alcance para mantenerlos en buenas condiciones de funcionamiento.

En tal consideración en el remoto y eventual caso de haberse presentado un error en la prestación del servicio médico resultaría de no aplicar las normas técnicas y/o disposiciones legales que rigen el asunto, así como de incumplir las obligaciones de mantener los equipos en perfectas condiciones se confirma que la póliza no está llamada a cubrir el presente asunto. Considerando

YMLM

lo anterior, en caso de hallar algún incumplimiento de las normas técnicas, exigencias legales sobre mantenimientos y características técnicas del Electrobisturí e incumplimiento de mantener los equipos en perfecto estado, esta situación representaría la configuración de las exclusiones de cobertura de las Pólizas No. 022087367/0 y 022425835/0 jamás ha asumido cobertura.

IV. EN EL EVENTUAL E HIPOTÉTICO CASO QUE SE LE LLEGUE A DETERMINAR RESPONSABILIDAD ALGUNA EN LA REMISIÓN DEL PACIENTE, TAL ACONTECIMIENTO NO CORRESPONDE A UN RIESGO ASUMIDO POR ALLIANZ SEGUROS S.A.

Mi representada sólo está obligada a responder por el riesgo amparado, al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en las pólizas, luego no puede entenderse comprometido al asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

El objeto del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 022087367/0 y 022425835/0, según su condicionado es “amparar los perjuicios en que incurra frente a terceros con motivo de determinada responsabilidad civil profesional, como consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o asimilados, presentados durante la vigencia dentro de los predios asegurados”, pero en este caso concreto, como no se estructuró la responsabilidad civil extracontractual del ente territorial, no se realizó el riesgo asegurado y por ende las pólizas carecen de amparo.

No obstante, en caso de llegarse a determinar algún tipo de responsabilidad en la remisión de la paciente a cargo del Hospital Universitario del Valle, tal situación no corresponde a un riesgo asumido por ALLIANZ SEGUROS S.A., y en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, no se puede generar ninguna clase de obligación indemnizatorio por riesgos que no fueron asumidos. Para mayor comprensión se transcribe el parte de la norma:

“ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

Se tiene claro entonces que, dentro del objeto de la cobertura del amparo, NO fue analizado como parte de la órbita del riesgo asegurado ya que el hecho del traslado no comporta un acto médico, la responsabilidad en que incurra el asegurado con ocasión de los traslados o remisiones, sino simplemente de la atención o servicio médico que preste la institución médica Hospital Universitario del Valle.

V. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 022087367/0

No podrá imponerse condena alguna a mí representada por cuanto una vez verificadas las condiciones de cobertura de la póliza No. 022087367/0, es preciso aclarar al despacho, que ese contrato del seguro para el momento de su activación de cobertura frente al hito temporal ya había terminado su vigencia. El periodo de vigencia pactado para el contrato de seguro No.

YMLM

022087367/0, de desde el 01/05/2016 hasta el 31/12/2016, como se observa en el siguiente aparte de las condiciones del seguro:

Capítulo I Datos Identificativos	
Datos Generales	
Tomador del Seguro:	HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE-EVARISTO GAR NIT: 8903034612 CALLE 5 NO. 36 - 08 . CALI Teléfono: 6206000 Email: mgiraldo@huv.gov.co
Asegurado:	HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE-EVARISTO GAR NIT: 8903034612 CALLE 5 NO. 36 - 08 . CALI Teléfono: 6206000 Email: mgiraldo@huv.gov.co
Póliza y duración:	Póliza nº: 022087367 / 0 Duración: Desde las 00:00 horas del 30/04/2017 hasta las 24:00 horas del 31/10/2017.

Documento: Fragmento Condiciones del Contrato de Seguro Póliza 022087367/0, página 5.
Transcripción parte esencial: “Póliza y duración: Duración: Desde las 00:00 horas del 30/04/2017 hasta las 24:00 horas del 31/10/2017.” (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Sobre ese particular de la temporalidad de la cobertura, es importante para este caso es la transcripción de la modalidad de cobertura Claims Made incorporada en las condiciones de la póliza visible a folio 6 de las condiciones de la misma, de la siguiente manera:

“CLAIMS MADE

AMPARO RETROACTIVO: CLAIMS MADE

Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de ABRIL 28 DE 2016 y por lo cuales el asegurado sea civilmente responsable.” (Negrilla y subrayado se resalta).

El riesgo amparado en el presente caso corresponde a “La responsabilidad civil profesional del ASEGURADO por los perjuicios causados a terceros a consecuencia de un servicio médico quirúrgico, dental de enfermería, laboratorio o asimilados (...)” Sin embargo, tal como pudo observarse ese aspecto va atado a la condición de cobertura temporal CLAIMS MADE, en la que se amparan las reclamaciones hechas al Asegurado o Asegurador, dentro de la vigencia de la póliza.

La reclamación efectuada por los demandantes, fue realizada con la solicitud de conciliación extrajudicial el 22 de agosto de 2019, no obstante, el seguro 022087367/0 desde el 31/10/2017,

YMLM

quedando claro que la reclamación fue hecha cuando el seguro había fenecido. En tal virtud, de ninguna manera puede hacerse efectivo el contrato de seguro No. 022087367/0 al practicarse la reclamación por fuera de la vigencia pactada para el seguro

VI. LA AFECTACIÓN DEL SEGURO VULNERARÍA EL PRINCIPIO MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO

En gracia de discusión, en el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que las Pólizas que hoy nos ocupan sí prestan cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ALLIANZ SEGUROS S.A., exclusivamente bajo esta hipótesis, el juzgador deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización⁴” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante que para el presente caso se estableció en la suma de \$1.000.000.000, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y operan de forma clara las exclusiones pactadas, en todo caso, dicha póliza contiene un límite del valor asegurado que deberá ser tenido en cuenta por el Despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

VII. DEDUCIBLE PACTADO EN LAS PÓLIZAS No. No. 022087367/0 y 022425835/0

Así mismo, ante cualquier reclamación presentada contra el asegurado con independencia de la causa o de la razón de su presentación se pactó para la Póliza no. 022087367/0 un deducible del 15% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$10 SMMLV tal como se señaló en la página 11 del condicionado:

En cambio, para la Póliza No. 022425835/0 se pactó 20% de la pérdida, mínimo \$10.000.000 toda y cada pérdida, tal como se mencionó en la página 30 del condicionado.

Así las cosas, en el hipotético y remoto evento que se establezca responsabilidad en cabeza del ASEGURADO (únicamente), debe tenerse en cuenta, que el límite del valor asegurado total es \$1.000.000.000 y respecto del mismo debe descontarse el deducible, que asciende así:

(i) Para la Póliza 022087367/0 un deducible del 15% del valor de la pérdida o mínimo de 10 SMMLV (\$9.085.260), que es la porción del riesgo que en virtud de contrato de seguro debe asumir el asegurado, de manera que, solamente en el evento en que el 15% de la pérdida constituya una suma menor que el equivalente a 10 SMMLV, el deducible a cargo del asegurado será igual a 10 SMMLV o (\$9.085.260 PARA EL AÑO 2021).

(ii) Para la póliza 022425835/0 un deducible del 20% del valor de la pérdida o mínimo DIEZ MILLONES DE PESOS \$10.000.000, que es la porción del riesgo que en virtud de contrato de seguro debe asumir el asegurado, de manera que, solamente en el evento en que el 20% de la pérdida constituya una suma menor que el equivalente a \$10.000.000, el deducible a cargo del asegurado será igual a \$10.000.000.

CAPITULO III

PETICIÓN

Con base en los fundamentos y razones antes expuestas, solicito respetuosamente al Despacho **NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda y en su lugar, declare probadas las excepciones planteadas por mi representada en la contestación, exonerando de responsabilidad

YMLM

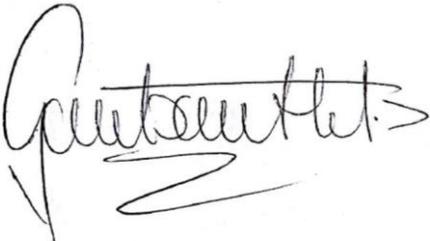
a E.S.E Hospital Universitario del Valle Evaristo García.

En caso contrario, le solicito al Despacho pronunciarse de fondo sobre las excepciones formuladas en la demanda, así como los medios exceptivos presentados con relación a las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional No. 022087367/0 y 022425835/0.

II. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada podrán ser notificados en la Avenida 6ta A # 35 N 100 ~~de~~ 212 de la ciudad de Cali, y en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

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.

YMLM