El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: RESPONSABILIDAD MÉDICA / ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN / CARGA PROBATORIA / INCUMBE AL DEMANDANTE / RÉGIMEN DE CULPA PROBADA / ESCASO VALOR PROBATORIO DE LA HISTORIA CLÍNICA / IMPORTANCIA DEL DICTAMEN PERICIAL / CONSENTIMIENTO INFORMADO.**

Se comienza por rememorar que esta Colegiatura ha sido constante en señalar, en múltiples decisiones,… que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos, a saber: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre una y otro; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

Y que, por regla general, como el médico adquiere un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que su actividad involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este. Más claro es esto desde la vigencia de la Ley 1438 de 2011 que expresamente así lo consagra, en su artículo 104.

Por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar la culpa. (…)

Ha sido enfática esta Sala en advertir, además, y muy al contrario de lo que opinan los recurrentes, que en asuntos de esta envergadura, en los que la ciencia y la técnica juegan papel preponderante, un dictamen pericial se muestra aconsejable para dar sustento a los hechos alegados, porque una experticia, sin ser prueba única y determinante, le permite al juez aproximarse al conocimiento que requiere para definir la litis, pues con ella se puede descubrir el comportamiento, tanto del galeno, como de las instituciones que contribuyen a la prestación de un servicio de salud y concluir si se cumplieron las reglas que aconseja la ciencia médica. (…)

Ni siquiera, en términos generales, la historia clínica es suficiente para acreditar la mala praxis del galeno; se necesita más que eso para establecer que lo que allí se consigna es contrario a lo que aconseja el devenir médico para un caso concreto, a menos que la cuestión aparezca de bulto…

… en casos complejos, en los que ciertas enfermedades pueden presentar síntomas similares, no puede de buenas a primeras afirmarse que el error en el diagnóstico inicial, que luego se corrige con la práctica de los exámenes dispuestos por el profesional, sea indicativo de una culpa o negligencia de su parte; para que así ocurra debe tratarse de un caso elemental, en el que se pueda establecer de primer golpe qué es lo que afecta al paciente y cuál es el camino a seguir.

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Expediente: 66001-31-03-001-2014-00323-00

Proceso: Verbal – Responsabilidad civil extracontractual

Juzgado Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

Demandante: Claudia Patricia Valero Carvajal

 Santiago Gaviria Valero

 Dagoberto Gaviria Bermúdez

 Daniela Gaviria Valero

 María Esther Carvajal Tobón

 Beatriz Elena Valero Carvajal

 Luz Marina Valero Carvajal

Demandados: Coomeva EPS S.A.

 IPS Clínica Los Rosales

Sentencia: 18 de Octubre del 2018

Audiencia: 15 de octubre de 2019, 9:00 a.m.

**HECHOS:**

1. El día 22 de noviembre de 2011 el menor Santiago Gaviria Valero consulta a la IPS San Sebastián donde se le diagnostica apendicitis y se solicita valoración por cirujano pediatra.
2. Ese día, a las 18:03:53 ingresó a la Clínica Los Rosales, donde fue valorado por médico general, quien encuentra igualmente síntomas de apendicitis y se ordenan ayudas diagnósticas, como Rx de abdomen, cuadro hemático y proteína C reactiva, entre otros, y le inician tratamiento analgésico.
3. El 23-11-20111 a las 00:20:54 se ordena una ecografía abdominal ambulatoria a realizarse a las diez de la mañana; como el niño no soporta los dolores, reingresa a las 04:59:36 y queda en observación para la ecografía; se reforzó la terapia analgésica y se sigue en busca de un diagnóstico definitivo.
4. A las 08:37:30 es valorado nuevamente por médico general y se evidencia su empeoramiento, con cuadro muy sugestivo de abdomen agudo, y se estima que debe ser valorado por cirujano pediatra, como había sido dispuesto por el médico inicial de la UBA.
5. El mismo día, a las 10:02:49 vuelve a ser valorado por el médico general, quien comenta el caso con el cirujano pediatra de turno, Dr. Millán, y este indicó iniciar manejo antibiótico y quedó pendiente de la ecografía abdominal. Y a las 13:00:41 ingresa a servicio de cirugía y se hace firmar consentimiento informado a la madre. Durante el procedimiento se halló apendicitis aguda más peritonitis generalizada y se le practicó apendicectomía más drenaje de peritonitis.
6. A las 22:48:45 el médico lo halla inestable desde el punto de vista respiratorio y considera que debe estar en una unidad de cuidados intermedios pediátrica y se inician gestiones. Luego, a las 23:40:49 es valorado nuevamente por pediatra que considera que el niño se halla inestable.
7. Se remite al paciente a Comfamiliar.
8. Es evidente que la clínica no contaba con los medios para atender adecuadamente al niño, es decir que su manejo se hizo de manera insegura; el consentimiento informado no reunía los requisitos legales y jurisprudenciales; no había cirujano pediatra, ni UCI pediátrica, siendo necesaria al momento en que se decide el procedimiento quirúrgico. En Comfamiliar tuvo que ser sometido el niño a varias intervenciones para superar el estado en que llegó y permaneció allí por veintidós días.
9. A causa del mal procedimiento, el niño quedó con secuelas, como la cicatriz, incorregible según el cirujano plástico; y la formación de bridas intra-abdominales, que son complicaciones permanentes y de por vida.

**PRETENSIONES**

1. Declarar solidaria, civil y administrativamente responsables a Coomeva EPS y a la IPS Clínica Los Rosales por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión al daño antijurídico ocasionado a Santiago Gaviria Valero.
2. Como consecuencia de ello, condenarlas a pagar a los demandantes los perjuicios materiales e inmateriales que fueron cuantificados, debidamente actualizados y con los intereses respectivos a partir de la ejecutoria del fallo, así como las costas del proceso.

**RESPUESTAS Y EXCEPCIONES DEMANDADOS**

CLÍNICA LOS ROSALES

Propone las siguientes excepciones de mérito: ausencia de nexo causal, inexistencia de error en el diagnóstico; necesidad de la prueba de la culpa; y la genérica.

Llamó en garantía a LA PREVISORA S.A – COMPAÑÍA DE SEGUROS.

COOMEVA EPS S.A

Propone las siguientes excepciones de mérito: cumplimiento perfecto de las obligaciones contractuales; inexistencia de responsabilidad de las demandadas de acuerdo con la ley; cobro de lo no debido; exoneración por cumplimiento de la obligación de medio por parte de la IPS y de las obligaciones contractuales por parte de la EPS; inexistencia de nexo causal y la genérica.

Llama en garantía a LIBERTY SEGUROS.

**LLAMAMIENTOS EN GARANTIA RESPUESTA Y EXCEPCIONES**

Liberty Seguros.

Propone las siguientes excepciones de mérito: Inexistencia de responsabilidad civil e inexistencia de falla o error de conducta; inexistencia de responsabilidad civil por seguimiento de la lex artis; ausencia de nexo causal; caso fortuito; ausencia de error de diagnóstico; la obligación que asiste los profesionales de la salud es de medio y no de resultado; inexistencia de obligación de indemnizar; indebida y exagerada tasación de perjuicios aducidos; prescripción y caducidad; y la denominada genérica.

En cuanto al llamamiento en garantía: ausencia de cobertura, la póliza solo ampara las gestiones y actuaciones de carácter administrativo que desarrolle Coomeva EPS, no la IPS, ni actos médicos; ausencia de cobertura de perjuicios extrapatrimoniales; la póliza de responsabilidad civil, no es una póliza todo riesgo si no de riesgos nombrados; ausencia de cobertura de los perjuicios morales por exclusión expresa; exclusión de la responsabilidad contractual y utilización de contratistas y subcontratistas; inasegurabilidad de la culpa grave; limite valor asegurado; ausencia de cobertura; prescripción y caducidad de la reclamación al asegurador.

Del llamamiento en garantía que le hace Coomeva EPS a Clínica los Rosales

El apoderado de la clínica los rosales acepta la relación contractual y no se opone al llamamiento, pero se opone a una eventual condena, por haber cumplido a cabalidad con las obligaciones del contrato suscrito con la llamante en garantía.

Propone la siguiente excepción: Cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte de la clínica los rosales

LA PREVISORA S.A. propuso la excepción de ausencia de nexo de causalidad entre el daño y la prestación del servicio y la genérica.

Y frente al llamamiento en garantía, las que llamó: límite del valor asegurado; disponibilidad de pago y agotamiento del valor asegurado; y las demás excepciones que resulten probadas en cuanto a límites, condiciones y exclusiones de la póliza.

**SENTENCIA**

Luego de hacer alusión a la responsabilidad civil y a lo que se acreditó en el proceso, concluyó el Juzgado que *“en este asunto no llenó la parte demandante con el convencimiento de esta juzgadora en cuanto a la responsabilidad que enrostra las entidades demandadas el proceso se encuentra huérfano de pruebas que conduzcan a tomar una decisión diferente a la exoneración de la responsabilidad de los hechos médicos denunciados, no se logró demostrar que los síntomas demostrados por el menor al momento de llegar a la clínica Los Rosales o que la impresión diagnóstica emitida por el médico de la IPS San Sebastián arrojaba suficiente certeza para determinar que lo necesario era la cirugía inmediata, tampoco si con otros medios se hubiera confirmado con mayor eficacia la patología sospechada. Quien pretende alegar la indebida prestación de los servicios médicos requiere un esfuerzo demostrativo frente a los hechos narrados como bien lo señalo la apoderada de la EPS Coomeva en sus alegatos, lo que pretende demostrar la parte demandante no surge naturalmente del análisis de la historia clínica ni encuentra respaldo en los demás medios probatorios recolectados, no existe una sola prueba comparativa entre la labor efectuada por la clínica Los Rosales y lo que a juicio de la parte demandante debió ser una adecuada atención médica para evitar las dolencias alegadas, comparación que tal vez se hubiese podido ponderar con la colaboración de auxiliares expertos en la materia, prueba no solicitada por la parte demandante y a pesar que el despacho solicito la presentación de un dictamen pericial en el auto que decreto pruebas, ninguna de las partes mostró interés en su aporte.*

*Respecto al consentimiento informado se tiene que esta situación no es desvirtuada por los demandantes pues solo se alega la falta de requisitos legales y jurisprudenciales en su elaboración sin precisar tales inconsistencias lo cierto es que no se ataca su inexistencia, la atención brindada al paciente en las clínicas adscritas a la EPS demandada aparecen con la debida observancia en cada una de las evoluciones del paciente, pues desde el ingreso del paciente se ordenaron los procedimientos pertinentes para continuar con lo procedente a la estabilidad de su salud sin que los exámenes o medicamentos tuvieren obstáculo para su obtención, se nota que los resultados son plasmados en la historia clínica sin mencionar complicaciones en cuanto a las autorizaciones, el hecho de que existan complicaciones pos operatorias como las que se manifestaron en la salud del menor no quiere decir que el personal no haya prestado una atención oportuna, eficiente y pertinente pues tales complicaciones no se relacionan directamente con la supuesta demora en la cirugía llevada a cabo, tampoco con la atención brindada al paciente antes, durante y después de las intervenciones y el mero dicho de los demandantes no lo acredita, no existe entonces una relación de causalidad entre la atención prestada al paciente y el daño reclamado y si bien es cierto como lo dice el apoderado de la parte demandante los niños tienen una protección especial por parte del Estado y particulares sea cual sea el servicio, ello no releva a la parte de probar en el tramite los elementos de la responsabilidad mientras la parte misma no se puede dar su prueba aun con los interrogatorios de parte.*

*Es de indicar también que tampoco se probó los perjuicios sufridos por ninguno de los medios establecidos en la ley especialmente lo que atañe a los perjuicios materiales y daño a la vida en relación, todo lo dicho no deja más camino que denegar las pretensiones de la demanda toda vez que no existe prueba que evidencie responsabilidad endilgada por los perjuicios causados en la salud del menos Santiago Gaviria Valero y la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le corresponde y por lo tanto debe desestimarse las pretensiones”* .

**APELACIÓN**

Apelaron los demandantes y su apoderado presentó un extenso escrito con los reparos concretos que se compendian más adelante.

**CONSIDERACIONES**

1. Concurren los presupuestos procesales y no hay causales de nulidad que hagan decaer lo actuado.
2. La legitimación de las partes, por activa y pasiva, surge de la reclamación que hacen Santiago Gaviria Valero, como víctima directa, afiliado a Coomeva EPS (f. 20, c. 1), y atendido en la Clínica Los Rosales S.A., de acuerdo con la historia clínica allegada (f. 36 a 59, c. 1); Claudia Patricia Valero Carvajal y Dagoberto Gaviria Bermúdez, padres del menor (f. 5, c. 1), Daniela y Leidy Lorena Gaviria Valero, hermanas de Santiago (f. 8 y 9, c. 1), María Esther Carvajal Tobón, Beatriz Elena Valero Carvajal y Luz Marina Valero Carvajal, en su orden abuela materna y tías de Santiago (f. 5, 10 y 11, c. 1), en calidad de víctimas indirectas o de rebote.

Aunque nada se dijo en la demanda, se entiende que la responsabilidad que se depreca es de orden contractual respecto de Claudia Patricia Valero Carvajal, cotizante al sistema, según se desprende del documento de folio 23, y extracontractual en relación con los demás.

3. Corresponde a la Sala decidir si confirma la sentencia de primer grado que negó las pretensiones de los demandantes, porque no halló en este caso relación causal entre el hecho y el daño, además de que tampoco se probaron los perjuicios sufridos por los demandantes, o si se revoca, como piden estos, por cuanto se acreditaron todos los elementos que estructuran la responsabilidad médica.

4. Para dilucidarlo, se recuerda brevemente que el Juzgado adujo, como eje central de su decisión, que la parte demandante incumplió la carga de llevar al convencimiento de la responsabilidad que enrostra a las entidades demandadas; el proceso, dijo, *“se encuentra huérfano de pruebas que conduzcan a tomar una decisión diferente a la exoneración de la responsabilidad de los hechos médicos denunciados; no se logró demostrar que los síntomas demostrados por el menor al momento de llegar a la clínica Los Rosales o que la impresión diagnóstica emitida por el médico de la IPS San Sebastián arrojaba suficiente certeza para determinar que lo necesario era la cirugía inmediata, tampoco si con otros medios se hubiera confirmado con mayor eficacia la patología sospechada*”; y agregó que “*quien pretende alegar la indebida prestación de los servicio médicos requiere un esfuerzo demostrativo frente a los hechos narrados”* y lo que se quiso acreditar *“no surge naturalmente del análisis de la historia clínica ni encuentra respaldo en los demás medios probatorios recolectados no existe una sola prueba comparativa entre la labor efectuada por la clínica los rosales y lo que a juicio de la parte demandante debió ser una adecuada atención médica para evitar las dolencias alegadas, comparación que tal vez se hubiese podido ponderar con la colaboración de auxiliares expertos en la materia, prueba no solicitada por la parte demandante y a pesar que el despacho solicito la presentación de un dictamen pericial en el auto que decreto pruebas, ninguna de las partes mostro interés en su aporte”.* Respecto del consentimiento informado, señaló que *“solo se alega la falta de requisitos legales y jurisprudenciales en su elaboración sin precisar tales inconsistencias lo cierto es* *que no se ataca su inexistencia*”. Culminó señalando que la atención que se le brindó al paciente fue adecuada, pues desde su ingreso se ordenaron los procedimientos pertinentes, para continuar con su estabilidad, sin que los exámenes o medicamentos tuvieran obstáculo para su obtención, los resultados se plasmaron en la historia clínica sin mencionar complicaciones en cuanto a las autorizaciones, y si las hubo en el posoperatorio, ello por sí solo no es indicativo de que el personal hubiese prestado una atención inoportuna, deficiente o impertinente, pues tales complicaciones ninguna relación tienen con la supuesta demora en la cirugía llevada a cabo, tampoco con la atención brindada al paciente antes, durante y después de las intervenciones, lo que no se acredita con el solo dicho de los demandantes

5. Los reparos a la resolución fueron veinte, que se pueden compendiar en unas premisas básicas que dan apoyo a la conclusión de los recurrentes, tales como que el Juzgado se equivocó, porque omitió valorar la prueba en conjunto, en concordancia con la ley, la jurisprudencia y la doctrina médica; de haberlo hecho, la conclusión sería distinta, por cuanto es evidente que Santiago Gaviria no fue valorado desde el primer momento en la Clínica Los Rosales por un especialista en pediatría, a pesar de ser un niño; en consecuencia, el diagnóstico fue equivocado y ello impidió acudir de inmediato al único procedimiento adecuado ante la apendicitis, que era la cirugía; y, para rematar, la Clínica carecía del servicio de UCI que fue ordenada, por lo que tuvo que ser remitido a otro centro asistencial una vez se produjo el shock séptico.

A partir de esos tres aspectos desarrolla toda su tesis para poner en evidencia los errores de apreciación de la funcionaria, particularmente: (i) en cuanto al diagnóstico, que fue equivocado, a pesar de que en la atención de urgencias en la Clínica San Sebastián quedó consignado que se trataba de una apendicitis; (ii) en lo que atañe a la aplicación de la Ley 1438 de 2011, que regula que la atención a un niño con apendicitis le corresponde a un cirujano pediatra; (iii) en lo referente a la valoración de la pediatra y la remisión a la UCI, que en realidad ocurrieron por presión de la mamá; (iv) en que las complicaciones del menor sobrevinieron, además de la demora en la programación de la cirugía, por la falta de valoración de un pediatra y de la UCI; (v) en que los médicos en lugar de estabilizar al paciente lo desestabilizaron; (vi) acerca de la necesidad de la prueba pericial, pues para ellos, en un caso como este es inocua, dado que la cuestión es de orden legal y no probatoria, porque el niño tenía derecho a ser atendido por un pediatra y no fue así, lo que puso en riesgo su vida; (vii) acerca del cumplimiento de las reglas médicas (lex artis), porque la atención fue imperita, inoportuna e imprudente; además, carente de criterio científico, porque se le suministraron analgésicos, contraindicados en casos de apendicitis; (viii) sobre el consentimiento informado, porque fue deficiente, dado que a la madre nunca se le informó sobre la carencia de la UCI, con lo que se sometió al niño a un riesgo adicional muy alto; (ix) en relación con las complicaciones del posoperatorio, pues en su sentir, ellas fueron producto de la inoportuna valoración especializada; y (x) finalmente, sobre la prueba de los daños, porque si bien fue difícil establecer los materiales, los morales y a la salud se “*acreditan*”, dicen los recurrentes, jurisprudencialmente.

6. Para abordar lo que es materia de disenso, aludirá la Sala a varios aspectos como la responsabilidad médica, la necesidad de la prueba, la historia clínica como medio de prueba, el diagnóstico y el consentimiento informado, para descender al caso concreto.

7. Se comienza por rememorar que esta Colegiatura ha sido constante en señalar, en múltiples decisiones, las últimas de ellas proferidas por esta misma Sala el 12 de marzo y el 24 de abril del presente año, en los radicados 66001-31-03-004-2017-00063-01 y 66001-31-03-004-2015-00299-02, en su orden, y en sede de descongestión, en providencia del 30 de agosto pasado, en el radicado 05001-31-04-2009-00748-01, que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos, a saber: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre una y otro; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

Y que, por regla general, como el médico adquiere un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que su actividad involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este. Más claro es esto desde la vigencia de la Ley 1438 de 2011 que expresamente así lo consagra, en su artículo 104.

Por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar la culpa. Así lo tiene decantado también de tiempo atrás el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, como puede verse, por vía de ejemplo, en la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas, y recientemente en la sentencia SC003-2018, del 12 de enero de 2018, radicado 11001-31-03-032-2012-00445-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

No está por demás, señalar que en la sentencia SC9193-2017, de junio 28 de 2017, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, luego de aludir a lo que ha sido la evolución en torno a la flexibilización de la carga probatoria, irrelevante para este caso, dijo la Corte que:

Para la aplicación de la regla de cierre de la carga de la prueba no importa que el interesado haya sido diligente en el suministro de las pruebas o que haya estado inactivo; o que el juez haya impuesto a una u otra parte el deber de aportar pruebas, dado que la única posibilidad que la ley ofrece al sentenciador al momento de proferir su decisión, se enmarca en una lógica bivalente según la cual una vez probados los supuestos de hecho tiene que declarar la consecuencia jurídica, y ante la ausencia de tal prueba tiene que negar dichos efectos de manera necesaria, sin que pueda darse una tercera opción o término medio entre los argumentos de esa alternativa…”.

8. Eso tiene qué ver con la regla de la necesidad de la prueba prevista en el artículo 164 del CGP, según la cual toda decisión judicial debe fundarse en las que regular y oportunamente se allegan al proceso. Además, que, como viene de decirse, por tratarse de un régimen de culpa probada, la carga en este específico asunto radicaba en los demandantes quienes, para decirlo sin ambages, poco hicieron por acreditar los elementos de la responsabilidad médica y, en particular, la culpa y el nexo causal.

Ha sido enfática esta Sala en advertir, además, y muy al contrario de lo que opinan los recurrentes, que en asuntos de esta envergadura, en los que la ciencia y la técnica juegan papel preponderante, un dictamen pericial se muestra aconsejable para dar sustento a los hechos alegados, porque una experticia, sin ser prueba única y determinante, le permite al juez aproximarse al conocimiento que requiere para definir la litis, pues con ella se puede descubrir el comportamiento, tanto del galeno, como de las instituciones que contribuyen a la prestación de un servicio de salud y concluir si se cumplieron las reglas que aconseja la ciencia médica.

Así se ha dicho en las decisiones citadas, en las que se trajo a colación, adicionalmente, la sentencia SC-2506-16 de la Sala de Casación Civil de la Corte. Incluso desde antes, dicha Corporación, en sentencia del 14 de diciembre de 2012, radicado 2002-00188-01, con ponencia del magistrado Arial Salazar Ramírez, en la que citó otra providencia del 26 de septiembre de 2002, expediente 6878, señaló que:

Sin embargo –ha sostenido esta Corte– “cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan…”.

9. Ni siquiera, en términos generales, la historia clínica es suficiente para acreditar la mala praxis del galeno; se necesita más que eso para establecer que lo que allí se consigna es contrario a lo que aconseja el devenir médico para un caso concreto, a menos que la cuestión aparezca de bulto. Por ello, retomando la importancia de la prueba técnica, y haciendo alusión a la historia clínica, dijo también la máxima Corporación, en la sentencia SC003-2018, del 12 de enero de ese año, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, que:

…la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis.

Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que “(…) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (…) sobre las reglas (…) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (…)” (CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878).

Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(…) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (…)”.

Así estaba dicho ya en otras ocasiones, como en las sentencias SC-2506-2016 y SC21828 de 2017.

10. Ahora, en lo que atañe al diagnóstico, se sabe que una de las obligaciones del galeno, contenidas en el artículo 10 de la Ley 23 de 1981, consiste en dedicar *“a s*u paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente". El diagnóstico, entonces, constituye una fase en la cual el médico debe auscultar a su paciente para determinar el cuadro clínico que presenta para, con base en él, tomar las medidas que sirvan a la salud del mismo: tratamientos, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, hospitalización, atención ambulatoria, o cualquiera otra que deba adoptar. Ese momento médico, dice la doctrina, puede descomponerse en tres fases: la anamnesis, los exámenes especializados y el diagnóstico (Carlos Ignacio Jaramillo, Responsabilidad Civil Médica La Relación Médico-Paciente. Pontificia Universidad Javeriana. Ibáñez. Bogotá. 2DII. p. 75-79). En esa primera ocasión, es decir, la del contacto del médico con el paciente, es determinante que este le narre a aquel, los hechos que rodean su consulta, y si se trata de un incapaz, que lo hagan sus representantes o quien lo acompaña al servicio médico. Esto, porque el galeno debe formarse una primera impresión y con fundamento en ella, en tanto se cumplen las otras dos, que le permitan concretar su criterio inicial, adoptar las medidas que sean conducentes. Obviamente ella debe ir acompañada de la orden de los exámenes que se requieran, para que, una vez conocidos los resultados, se determine cuál es el tratamiento adecuado.

Por esa descomposición, sobre todo en casos complejos, en los que ciertas enfermedades pueden presentar síntomas similares, no puede de buenas a primeras afirmarse que el error en el diagnóstico inicial, que luego se corrige con la práctica de los exámenes dispuestos por el profesional, sea indicativo de una culpa o negligencia de su parte; para que así ocurra debe tratarse de un caso elemental, en el que se pueda establecer de primer golpe qué es lo que afecta al paciente y cuál es el camino a seguir.

Acerca del diagnóstico, ha señalado la jurisprudencia de tiempo atrás, como puede verse, por ejemplo, en la sentencia del 30 de agosto de 2013, exp. 11001-31-03-018-2005-00488-01, con ponencia de la Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda, que:

*En relación con las diversas situaciones a que se ve sometido el médico cuando realiza el diagnóstico, la Corte ha reiterado que ese proceder* está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la *'*anamnesia*'* vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.

Trátase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnosticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, sí aquel agotó los procedimientos que la lex artis ad hoc recomienda para acertar en él.

En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificaba, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o sí tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.

Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.

Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron" *(sentencia de 28 de junio de 2011, exp.* 1998-00869-00).[[1]](#footnote-1)

11. Y en lo que concierne al consentimiento informado, según el artículo 15 de la misma Ley 23 tiene como marcado propósito que el médico no exponga al paciente a riesgos injustificados, para lo cual debe darle a conocer certeramente su enfermedad, las alternativas de tratamiento y los procedimientos a seguir, para que pueda libremente elegir si se somete a ellos. La orientación actual de la jurisprudencia es hacia la categorización del mismo como un principio autónomo y sirve al propósito de garantizar otros derechos fundamentales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad, el pluralismo, la salud y la integridad. Así lo señaló recientemente la Sala de Casación Civil, en la sentencia SC7110-2017 del 24 de mayo de 2017, en la que aludió a decisiones del Corte Constitucional en este sentido, como las Sentencias C-182 de 2016 y T-401 de 1994; adicionalmente, recordó que, entre varias cosas, que:

el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 (Ética Médica), exige al médico no exponer al paciente a “riesgos injustificados” y a solicitar autorización expresa “para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible”, previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven.

El precepto citado se complementa con los artículos 9° al 13 del Decreto 3380 de 1981, donde se prevén como “riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo”; se impone la obligación de enterar al enfermo o a su familia de los efectos adversos y se establece los casos de exoneración de hacerlo, con la exigencia de dejar expresa constancia de su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo; y se deja la salvedad de que por la imprevisibilidad connatural a la profesión, “el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico”.

También dijo la Corte que:

el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo.

Por esto mismo, el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 (Ética Médica), exige al médico no exponer al paciente a “riesgos injustificados” y a solicitar autorización expresa “para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible”, previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven.

Y tras recordar el contenido de los artículos 9 a 13 del Decreto 3380 de 1981, y el principio de autonomía desarrollado en la Resolución 13437 de 1991, del entonces Ministerio de Salud, concluyó que:

En suma, la ley le otorga al paciente el derecho a ser informado respecto de la dolencia padecida, esto es, saber a ciencia cierta cuál es el diagnóstico de su patología, como también a consentir o rechazar el tratamiento o la intervención quirúrgica ofrecida por el galeno.

En ese orden de ideas, la información dada debe ser: i) veraz, en cuanto el médico no puede omitirla o negarla, pues carece de la facultad de decidir lo mejor para el enfermo, si éste goza de capacidad de disposición de sus derechos; ii) de buena calidad, mediante una comunicación sencilla y clara, con el fin de que el interlocutor comprenda la patología padecida y el procedimiento a seguir; y iii) de un lenguaje comprensible, entendible, pues en muchas ocasiones lo técnico resulta ininteligible, confuso e incomprensible.

A propósito de este planteamiento de la Corte, se recuerda que el artículo 11 del Decreto 3380 de 1981, señala que “*El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos: a). Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan. b). Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico.*

12. Todo lo cual es de trascendencia para el caso de ahora, por cuanto la parte demandante pretende derruir el fallo con el argumento de que la apreciación de la prueba fue equivocada y el asunto es más de orden legal que probatorio, porque la funcionaria omitió ver que al menor lo atendió un médico general y no un especialista a su arribo a la clínica Los Rosales, como manda la ley; ello condujo a que el diagnóstico fuera equivocado y, por tanto, se retardó la cirugía que era el procedimiento indicado; finalmente, se omitió informarles que carecían de una UCI pediátrica y fue necesario remitirlo a otro centro hospitalario, de ahí que, en su sentir, el consentimiento fuera deficiente.

13. Para resolver cada punto, lo primero que hay que señalar es que los recurrentes afirman que la cuestión es de orden legal, porque el niño tenía derecho a una atención especializada desde su ingreso a la clínica Los Rosales, es decir, por un especialista en pediatría, y no por un médico general. Y para sustentarlo, a pie de página citan una serie de normas de la Constitución Nacional, de la Ley 23 de 1981, de la Ley 1098 de 2006, de la Ley 1438 de 2011, de la Resolución 5261 de 1994, del Decreto 806 de 1998, y del Acuerdo 29 de 2011 de la CRES.

De entre ellas, es viable destacar que el artículo 11 del Decreto 806 de 1998 preveía unas condiciones de acceso, según las cuales “*Para acceder a cualquiera de los niveles de complejidad del plan obligatorio de salud, se consideran como indispensables y de tránsito obligatorio las actividades y procedimientos de consulta de medicina general y/o paramédica del primer nivel de atención. Para el tránsito entre niveles de complejidad es requisito indispensable el procedimiento de remisión. Se exceptúan de lo anterior solamente las atenciones de urgencia y pediatría”.* Es propio decir que esta era la regla vigente para cuando sucedieron los hechos, pues el mentado artículo fue derogado expresamente por el artículo 89 del D. 2353 de 2015.

Y el artículo 68 del Acuerdo 29 de 2011, también vigente para entonces, pues esa regulación fue derogada por la Resolución 5521 de 2013 y han seguido derogatorias sucesivas hasta llegar a la Resolución 5857 de 2018. Disponía aquella norma que “*Los menores de dieciocho (18) años de edad tendrán acceso a servicios de pediatría de forma directa, sin previa remisión del médico general, sin que ello se constituya en limitación de acceso a la atención por médico general cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia”.*

Las restantes normas se refieren, en conjunto, a la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, aspecto que, a la luz de los tratados ratificados por Colombia y de la propia Constitución Nacional, es indiscutible.

Sin embargo, de la lectura integral de esas reglas, incluidas las dos transcritas, no se sigue, necesariamente, que cuando un menor de edad acuda a un centro asistencial tenga que ser indefectiblemente atendido por un pediatra; lo que se emerge de ellas, más bien, es que ellos pueden acudir de manera directa a un pediatra sin necesidad de pasar primero por un médico general, pero no dicen que a un médico general le esté vedado atenderlo. Así que, contrario a lo que afirman los recurrentes, es insuficiente acudir al contenido de estas reglas para dar por sentado que como a Santiago lo vio en urgencias de la Clínica Los Rosales un médico general y no un especialista en pediatría, de allí, sin más se deriva la responsabilidad que se les quiere imputar a las demandadas.

Que sea ideal esa atención, no se traduce, necesariamente, en una responsabilidad objetiva del médico general tratante, ni de las entidades que conforman el sistema; la cuestión debe valorarse integralmente, con el fin de establecer si en la práctica médica se incurrió en las deficiencias que se le atribuyen al galeno y, por ese conducto a la EPS y la IPS. Dicho de otra manera, y ya que aquí no se discute el hecho de la atención a Santiago, ni las consecuencias derivadas de las varias intervenciones, como tampoco que hubiera presentado un shock séptico y hubiese sido remitido a otro centro hospitalario con servicio de unidad de cuidados intensivos, lo que ha de mirarse es si el nexo causal se acreditó, esto es, si el daño que se reclama, derivó de una mala práctica médica, sea que ella provenga del médico general o de un especialista.

Y es aquí donde flaquea la tarea probatoria de la parte demandante, porque es evidente que la culpa y la relación causal se soportan exclusivamente en la historia clínica. Y de ella lo que emerge es que el 22 de noviembre de 2011, Santiago Gaviria fue remitido a urgencias de la Clínica Los Rosales S.A. por parte de la IPS San Sebastián S.A. Pereira, con un diagnóstico de apendicitis no especificada, a las 17:15:24; fue valorado a las 18:03:53, esto es, unos minutos después, por el médico general quien señaló como diagnóstico principal otros dolores abdominales y los no especificados, y como relacionado apendicitis aguda no especificada; por ello ordenó la práctica de unos exámenes (radiografía de abdomen simple de pie y de laboratorio) para descartar la presencia de líquido libre intra abdominal, según la nota de las 18:35:49 del mismo día; a las 22:56:49 se dispuso un uroanálisis, y si el mismo resultaba normal, una ecografía de abdomen total; en la nota de evolución de las 23:27:07, ante el resultado normal del uroanálisis, se le citó para la ecografía a las diez de la mañana del 23 de noviembre, pues con el resultado de la ultrasonografía se sospechó apendicitis (f. 43).

Sin embargo, regresó a consulta a las 04:59:36 y el médico ordenó que se le aplicara solución salina y un medicamento; a las 8:37:30, el galeno evidenció signos de irritación peritoneal y recomentó con cirugía pediátrica. Aquí se empieza a ver la equivocación de los recurrentes al señalar que la asistencia de un pediatra solo ocurrió cuando se evidenció la complicación del posoperatorio, pues no solo en esa anotación, sino en la de las 10:02:49 se dijo que se volvió a comentar el caso con el cirujano pediatra de turno, Dr. Millán, quien indicó que se iniciara el manejo antibiótico y expidió la fórmula (f. 49); luego, a las 11:21:58, en nota de enfermería se hizo constar que el niño fue valorado por el Dr. Millán, quien ordenó prepararlo para procedimiento quirúrgico y que la formulación anterior se suministrara luego del procedimiento; en ese mismo momento fue trasladado, previo el consentimiento informado, a la sala de cirugía. Y fue el mismo Dr. Millán quien describió el diagnóstico preoperatorio como apendicitis aguda con peritonitis generalizada, que se mantuvo en el posoperatorio; durante el procedimiento, anotó, se encontraron trescientos centímetros de pus, pero el mismo terminó sin complicaciones.

En la evolución médica de las 22:10:16 se le halló hemodinámicamente estable, saturando adecuadamente sin oxígeno, a la auscultación pulmonar sin zonas de velamiento. Y consignó que ante cualquier cambio era menester valoración por pediatra o remisión a unidad de intermedios pediatra, que en ese momento no se ameritaba.

Luego aparece una nota de las 22:48:45, en la que la pediatra Patricia Betancur Cardona señala que fue llamada para valorar al paciente por presentar saturación de oxígeno por debajo de 90% durante el posoperatorio; en ese instante lo halló inestable desde el punto de vista respiratorio y vio necesario descartar una sepsis y riesgo de choque séptico, por lo que ordenó algunos exámenes y reformuló medicamentos. Además, consideró que debía estar en una unidad de cuidados intermedios pediátricos.

Siguió revisándolo la especialista, hasta cuando se dio la remisión a Unikid, que lo recibió en la unidad de cuidados intensivos, hecho que ocurrió a la 1:38:58 del 24 de noviembre.

Este derrotero, para destacar que con la sola historia clínica es inviable tener por acreditados la culpa y el nexo causal que aducen los recurrentes. Y es que, sin testimonios técnicos o dictámenes periciales que pudieran haber analizado cada fase de la atención de Santiago, ¿cómo decir que el médico general que vio inicialmente a Santiago en la Clínica Los Rosales S.A. fue negligente o imperito al ordenar, antes de concluir categóricamente que acusaba una apendicitis, o que avanzaba hacia una peritonitis, varios exámenes, entre ellos una ultrasonografía y luego una ecografía?. Si se vuelve la vista a lo dicho sobre el diagnóstico, y a la dificultad que en algunos casos puede haber para el galeno de establecerlo porque algunas enfermedades acusan síntomas similares, parecía aconsejable que así ocurriera. Y si no lo era, es decir, si como dicen los impugnantes, la sola revisión médica hubiera sido suficiente para determinar el real padecimiento del paciente, esa es una circunstancia que se ha quedado en su mero dicho, porque demostrarlo era carga suya y aquí es evidente la orfandad probatoria. Puede entonces decirse que, como en la jurisprudencia citada, se pudo tratar de un error inculpable, si es que lo hubo realmente, por la equivocidad o la ambigüedad de la situación del paciente, todo lo cual, dice esa misma doctrina, debe despejarse acudiendo a la apreciación conjunta de las pruebas, tarea imposible en este caso, porque solo reposa, se insiste, la historia clínica que, también se dijo ya, es insuficiente, por sí sola, para atribuir la responsabilidad que ahora se depreca.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, lo que había que averiguar aquí era lo que hubiera hecho un pediatra desde la llegada misma de Santiago a la Clínica; es decir, si como argumentan los recurrentes era perentorio que fuera un especialista quien lo atendiera, este sin tomar medidas de precaución, sin exámenes previos, sin un estudio preciso, hubiera ordenado de inmediato la intervención quirúrgica; o si también él, prudentemente, habría dispuesto la práctica de los exámenes dispuestos por el médico general.

Si se mira la historia clínica, es claro que una vez obtenidos los exámenes especiales que el médico general ordenó y revisó luego el pediatra, de inmediato se ordenó la intervención quirúrgica, pues ellos sirvieron para confirmar el diagnóstico de la apendicitis y la peritonitis; lo que, a juicio de esta Colegiatura, ocurrió en un tiempo prudente.

Entonces, se descartan varios de los reparos: el primero, que la atención hubiera sido tardía, o carente de pericia; que la cirugía se hubiera retardado injustificadamente, pues poco tiempo transcurrió desde que se pudo conocer el verdadero estado del menor hasta su práctica; y que al menor se le hubiera abandonado a la suerte de lo que dijera solo el médico general, pues está visto que sí hubo participación de un especialista en la atención primaria y en la cirugía.

Sigue entonces la queja sobre el choque séptico. Y aquí sí que carecía la funcionaria de instancia, y a esta Sala le ocurre lo mismo, de elementos de juicios para señalar que el mismo fue producto de la tardanza en los servicios dispensados a su llegada a la clínica. Ningún documento, o testimonio o experticia se trajo que diera como resultado esa categórica conclusión de los recurrentes. Hubo una complicación, eso nadie lo duda, lo que se desconoce, dentro de la ciencia médica, es qué la produjo, porque la infección pudo provenir de diversos factores que nadie aquí explicó, incluso pudo ser uno de los riesgos inherentes al procedimiento mismo llevado a cabo, en cuyo caso, menos evidente sería el nexo causal. Tampoco de eso se trajo medio de convicción alguno.

Por la misma senda sigue la remisión a la UCI; aunque aquí la queja es porque fue necesario trasladarlo a un centro que contara con ese servicio. Mas esa sola circunstancia tampoco es suficiente para establecer un nexo causal entre la atención inicial y los daños que se reclaman, entendido como está que el paciente debía ser llevado a una unidad de esa categoría, fuera en la misma clínica o en otra institución. Y lo fue, también en un tiempo que se advierte razonable, haciendo uso de la remisión que es permitida entre instituciones, y que para este caso fue efectiva, en la medida en que donde fue recibido el menor se logró estabilizar después de varias intervenciones. La cuestión es que estas mismas pudieran haber ocurrido si la clínica misma tuviera dispuesta la UCI pediátrica, al menos nada en contrario se ha demostrado.

Y si lo que se quiere significar, como queda en evidencia con el reparo, es que al remitirse a otra institución al menor, se transgredió la obligación del consentimiento informado, basta ver, por una parte, que la cirugía se programó de urgencia una vez se tuvo certeza sobre el diagnóstico, lo que dispensaba del mismo, según quedó visto, pues de por medio estaba la vida del menor; y por la otra, que, en todo caso, consta en la historia clínica que se obtuvo el consentimiento, lo que no es materia de discusión, y ya se ha dicho que el mismo lo que busca es que al paciente, y en este caso, a la familia, se le entere de la situación por la que atraviesa y el procedimiento al que va a ser sometido con sus posibles consecuencias, circunstancias que no se ponen en tela de juicio. Es más, en la demanda apenas se dice que se incumplieron reglas legales y jurisprudenciales sobre el mismo, sin señalar cuáles, y en la apelación lo que se recalca es la falta de información sobre la UCI.

Incluso, por la situación apremiante, aun cuando se le hubiera dicho a la madre del menor o a su familia que la clínica carecía de la UCI, la situación seguramente hubiera sido igual, porque su intervención ya no admitía retraso. Y algo más por destacar, es que el traslado a la UCI no fue inmediato, si bien la cirugía se realizó a las 14:09:58 (f. 50), mientras que se advirtió su inestabilidad a las 22:48:45 del 23 de noviembre, ocurrido lo cual, a las 01:38:58 ya estaba en Unikid. En cualquier caso, se insiste en ello, establecer si la falta de información sobre la UCI y el tiempo de la remisión otro centro contribuyeron a agravar la situación del niño, también requería demostración, pues lo que se quiere hacer ver es que todas las intervenciones posteriores a ese traslado, fueron consecuencia directa del servicio deficiente para los recurrentes que se prestó en la Clínica Los Rosales, lo que, igual que los otros aspectos, quedó sin acreditación.

14. En síntesis, como la historia clínica es insuficiente para establecer que el diagnóstico del médico general fue equivocado, o que la cirugía se retardó porque el menor no fue atendido por un pediatra que acertara en el mismo, o que el choque séptico fuera consecuencia de lo uno o lo otro; descartado, además, que en el consentimiento informado se tuviera que indicar la necesidad de la UCI; establecido por otro lado que la remisión se hizo oportunamente; y finalmente, carente el proceso de pruebas que señalen que los daños por los que reclaman los demandados fueron causados por la deficiencia en la atención, no queda alternativa diferente a la de confirmar el fallo.

Esto releva del análisis de lo atinente a los perjuicios inmateriales por los que se recurre, pues su concreción derivaría solo de la responsabilidad invocada, que fracasará. Por ello mismo, es innecesario el análisis de la prueba testimonial recaudada, que tiende a la demostración de aquellos.

Como así se hará, se condenará en costas a las demandantes a favor de las demandadas en esta sede. Las mismas se liquidarán de manera concentrada ante el juzgado de primera instancia, siguiendo las pautas del artículo 366 del CGP. Para tal fin, en auto separado se fijarán las agencias en derecho.

**DECISIÓN**

En armonía con lo discurrido, esta Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia del 18 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito en este proceso verbal iniciado por Santiago Gaviria Valero, Claudia Patricia Valero Carvajal, Dagoberto Gaviria Bermúdez, Daniela Gaviria Valero, María Esther Carvajal Tobón, Beatriz Elena Valero Carvajal y Luz Marina Valero Carvajal contra COOMEVA EPS S.A. y la CLINICA LOS ROSALES S.A.

Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes y a favor de las demandadas. Se liquidarán en primera instancia teniendo en cuenta las agencias en derecho que en auto separado se fijen.

Decisión notificada en estrados

Los Magistrados

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de agosto de 2013, Exp. II00I-3I-03-0I8-2005-00488-0I, M.P. Ruth Marina Diaz Rueda [↑](#footnote-ref-1)