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 / OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO / LA CULPA COMO ELEMENTO DE DICHA RESPONSABILIDAD / VALORACIÓN PROBATORIA / ALCANCES DEMOSTRATIVOS DE LA HISTORIA CLÍNICA.**

Sobre la culpa, la doctrina y jurisprudencia vigentes, en el campo de la responsabilidad civil por el acto médico, han enseñado que puede producir responsabilidad y por ende, la obligación de indemnizar el daño que se llegue a causar al paciente, de incurrir en fallas al emitir un diagnóstico o al ejecutar un determinado tratamiento, porque esa especie de responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, se rige por el criterio de la culpa probada por tratarse de una obligación de medio, salvo cuando se asume de manera expresa la de obtener un determinado resultado que no se logra. (…)

Constituye entonces deber para el médico actuar con diligencia y cuidado en la atención profesional que preste al paciente, con el fin de obtener su curación o mejoría, pero como por regla general su obligación es de medio, no de resultado, en caso de no obtener el que se espera, solo se le puede atribuir responsabilidad en la medida en que se demuestre que incurrió en culpa por haber desatendido esos deberes.

En el asunto bajo estudio no aparece demostrado que la entidad demandada haya adquirido con el paciente una obligación de resultado; por tanto, ha de tenerse como de medio y correspondía a los demandantes demostrar la culpa como elemento de responsabilidad…

No resulta entonces posible inferir de la historia clínica que los errados diagnósticos que se suministraron al paciente se hayan producido a consecuencia de negligencia por parte del cuerpo médico que lo atendió, pues del mismo se deduce que se le brindó atención médica desde su ingreso a la clínica, se le hospitalizó y se le practicaron una serie de exámenes para establecer el origen de sus dolencias, con resultados negativos, siendo por último necesario someterlo a cirugía por laparotomía exploratoria, en la cual se le diagnosticó peritonitis generalizada secundaria a apendicitis perforada.

Además, como lo enseña la última jurisprudencia transcrita, aunque existe libertad probatoria para demostrar los elementos de la responsabilidad médica, por tratarse de un tema científico, es el dictamen pericial el medio al que con mayor seguridad se acude para demostrar la culpa del galeno y el nexo causal…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, noviembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

 Acta No. 401 de noviembre 9 de 2020

#  Expediente 66001-31-03-001-2012-00259-01

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, el 15 de agosto de 2019, en el proceso sobre responsabilidad médica que instauraron los señores Olga Gómez de Orrego, Olga Patricia y Claudia Marcela Orrego Gómez, Virgelina, Martha Cecilia y Luis Alberto Orrego Cifuentes contra la EPS Saludcoop en Liquidación.

**ANTECEDENTES**

1. Con la acción instaurada pretenden los demandantes se declare responsable a la demandada de indemnizarles los perjuicios morales que les causaron con la muerte del señor José Orlando Orrego Cifuentes y en consecuencia, se condene a pagarles las siguientes cantidades: a) por perjuicios morales, una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la esposa y para cada uno de las hijas del citado señor; 20 de esos salarios para cada uno de los hermanos, excepto para el señor Alberto, que reclama 50; b) a favor de la primera $20.640.772 por lucro cesante consolidado y $168.933.199,40 por lucro cesante futuro. Además, se pidió condenar a los demandados a pagar los intereses moratorios y comerciales sobre esas sumas, hasta cuando se produzca el pago, y las costas del proceso.

2. Como supuestos fácticos se relataron en la demanda los hechos que admiten el siguiente resumen:

2.1 El señor José Orlando Orrego Cifuentes prestaba sus servicios como transportador para el señor Samuel Vicente Rodríguez Orjuela y se encontraba afiliado como cotizante a la EPS demandada; además, estaba casado con la señora Olga Gómez, unión de la cual nacieron sus hijas Olga Patricia y Claudia Marcela y era hermano de Alberto, con quien sostenía fuertes lazos fraternos.

2.2 El 30 de diciembre de 2006, a las 2 de la tarde, en el municipio de Villamaría, el señor José Orlando presentó dolor tipo cólico, vómito y fiebre moderada; se trasladaron para Dosquebradas; a las 6 y 30 del mismo día el dolor aumentó; el 31 de diciembre, a la una de la mañana, fue llevado a la clínica Saludcoop de Pereira; solo vino a ser atendido a las 3 de la mañana por el médico Jaime Osorio, quien dictaminó gastritis y le recetó medicina ambulatoria; como no hubo un adecuado diagnóstico, continuó la evolución de la enfermedad básica del paciente: apendicitis.

2.3 En segunda consulta del 1º de enero a las 8 de la mañana, con diagnóstico de seudo obstrucción intestinal, le formularon laxantes y enemas, ambos contraindicados en pacientes con apendicitis, enfermedad de la que nunca se sospechó.

2.4 El 31 de diciembre de 2006, a las “02.19:02” de la mañana le hicieron varios exámenes, que dieron como resultado leucocitis, neutrofilia y linfopemia que constituían indicios de un proceso inflamatorio, en este caso a nivel intraabdominal, que sumado a un examen clínico “donde refiere la historia que le encontraron blumberg positivo”, lo confirma y que con un poco de acuciosidad médica, ha debido dejarse al paciente en observación, lo que no se hizo por negligencia.

2.5 En la tercera consulta del mismo 1º de enero, a las 3 de la tarde, pues el paciente siguió evolucionando muy mal, la esposa pidió que fuera hospitalizado; el médico que lo atendió dispuso suspender los medicamentos recetados; pidió cita con el cirujano, quien llegó a las 7 y 30 de la noche; este concluyó que era una obstrucción intestinal y recomendó sonda gástrica.

2.6 Después de mencionar algunas anotaciones de la historia clínica y de quejarse de la mala atención que se brindaba al enfermo, se dijo que se ordenó cirugía con diagnóstico de obstrucción intestinal; fue llevado a la sala respectiva el 4 de enero a las 11 de la mañana y salió a las 2 de la tarde con diagnóstico de apendicitis perforada, peritonitis generalizada con abundante material purulento y cetrino; fue pasado a la sala de cuidados intensivos y murió a las 00:21 minutos del 8 de enero de 2007.

2.7 El señor Orrego Cifuentes tenía ingresos en promedio de $2.000.000, para efectos de liquidar el lucro cesante para la esposa y su pequeña nieta (sic), hija de Claudia Marcela Orrego Gómez.

3. La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral de Circuito el 9 de septiembre de 2008; con motivo de una descongestión ordenada por el Consejo Seccional de la Judicatura, el asunto pasó al Cuarto de aquella especialidad, que después de declarar la nulidad de lo actuado, nuevamente la admitió en audiencia celebrada el 13 de octubre de 2009[[1]](#footnote-1).

4. De manera oportuna la entidad demandada, por medio de apoderado judicial, dio respuesta al libelo. Negó la mayoría de los hechos de la demanda; respecto de los demás dijo que no le constaban. Se opuso a las pretensiones y como excepciones de fondo formuló las que denominó inexigencia de responsabilidad por cumplimiento de los deberes contractuales por parte de Saludcoop E.P.S.; diligencia en la conducta médica desplegada; no presunción de culpa en el caso de la responsabilidad médica; exigencia de obligaciones de medio; excesiva tasación de perjuicios y la genérica.

5. Con motivo de otras medidas de descongestión, el proceso llegó a conocimiento del Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, que por auto del 19 de junio de 2012, dando cumplimiento al artículo 625, numeral 8º, inciso 2º del Código General del Proceso, ordenó remitirlo a los juzgados de la especialidad civil. Asumió su conocimiento el Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Se dictó el 15 de agosto de 2019. En ella se empezó con el análisis de la legitimación en la causa. Respecto de la activa, se dijo que no estaba demostrado el parentesco entre la señora Olga Gómez de Orrego y el occiso, porque el documento aportado para probarlo carecía de valor de acuerdo con los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil; tampoco el invocado entre los hermanos, al no aportarse el registro civil de nacimiento del mismo difunto. A pesar de ello, con fundamento en providencia de este tribunal[[2]](#footnote-2), en la que se expresa que la ausencia de esa prueba no inhabilita reclamar daños morales, consideró demostrada esa legitimación en lo que se relaciona con esa clase de perjuicios; respecto de la facultad de solicitar los materiales, expresó que se der el caso, se analizará el asunto en el momento correspondiente. La legitimación por pasiva se consideró demostrada.

Las pretensiones de la demanda fueron desestimadas porque no se demostró la responsabilidad endilgada a la EPS demandada. En el fallo se concluyó así: “*no se logró demostrar que los síntomas presentados por el causante desde la primera consulta eran como lo dice “indicios claros para pensar en una patología como la apendicitis”, o que la impresión diagnóstica emitida por los galenos arrojaba suficiente certeza para determinar sin ambages que lo necesario era la cirugía inmediata tampoco si con otros medios se hubiera confirmado con mayor eficacia la patología sospechada. Quien pretende alegar una indebida prestación de los servicios médicos, requiere un esfuerzo demostrativo ante los hechos narrados.”*

**RECURSO DE APELACIÓN**

Lo interpuso el apoderado de los demandantes. Está inconforme con la sentencia porque a su juicio se demostró la legitimación en la causa por activa en razón a que el documento que aportó en fotocopia para demostrar el matrimonio que contrajeron los señores Olga Gómez de Orrego y José Orlando Orrego Cifuentes debe ser apreciado y con él también se acredita que el último era hermano de quienes con esa calidad acudieron al proceso, pues se indica de quién era hijo.

Tampoco está conforme con la decisión de negar las pretensiones de la demanda, a la que se llegó con fundamento en una indebida valoración probatoria, concretamente del dictamen pericial, de la historia clínica y de algunos de los testimonios recibidos en el curso del proceso.

**CONSIDERACIONES**

1. Los presupuestos procesales para dictar sentencia de fondo se hallan satisfechos y no se observa causal alguna de nulidad que pueda afectar la validez de la actuación.

2. De acuerdo con los precisos límites que impone el artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a esta Sala establecer, en primer lugar, si los demandantes están legitimados en la causa para reclamar perjuicios materiales, luego de lo cual se determinará si está probada la responsabilidad que se endilga a la entidad demandada, fundamentada en la mala atención médica brindada al señor José Orlando Orrego Cifuentes y que causó su muerte.

3. Al abordar el estudio de la legitimación en la causa por activa, se ocupó el juzgado de primera sede de analizar aquella relacionada con la facultad que tenían para solicitar la indemnización por los perjuicios morales, como se expresara en otro aparte de este fallo, con argumentos que esta Sala comparte.

En relación con la potestad para reclamar los perjuicios materiales ofreció hacer el análisis, de ser el caso, lo que en últimas no hizo, a pesar de que siempre es obligatorio hacerlo. Esa omisión la suplirá la Sala.

Esa clase de perjuicios solo los pidió la señora Olga Gómez de Orrego, en su calidad de esposa del señor José Orlando Orrego Cifuentes, quien para acreditarla aportó copia inauténtica del registro civil del matrimonio que contrajeron el 14 de octubre de 1972, de acuerdo con el documento de origen notarial que se aportó con la demanda[[3]](#footnote-3).

El juzgado negó valor demostrativo a ese documento porque carece de autenticidad, criterio que la Sala no comparte porque de acuerdo con el inciso 2º del Código General del Proceso, en vigencia del cual se dictó el fallo, se presume auténtico en razón a que no fue tachado de falso por la parte frente a quien se opuso.

En esas condiciones y como la citada señora acreditó la calidad que invocó para demandar, se considera legitimada en la causa por activa, no solo para demandar el reconocimiento de los perjuicios morales, sino también los materiales, tal como lo alegó el apoderado que representa a los impugnantes al sustentar la apelación.

La parte demandada también está legitimada por pasiva, como lo dedujo el funcionario de primera sede, con argumentos que este Tribunal comparte.

4. Aunque en el escrito por medio del cual se formuló la acción no se expresó la clase de responsabilidad civil, contractual o extracontractual, en que se apoyan las pretensiones, de su lectura integral se infiere con certeza que es una de la última naturaleza la que se invoca, pues los demandantes no fueron parte en la ejecución de las obligaciones que frente a la víctima fatal debía asumir la EPS demandada, a la que se encontraba afiliado. Este último hecho no ha sido objeto de controversia en el plenario y de él dio cuenta la referida entidad al pronunciarse sobre el hecho primero de la demanda.

5. En consecuencia, les correspondía a los actores demostrar los elementos propios de esa especie de responsabilidad: a) la conducta antijurídica dolosa o culposa, b) el daño y c) el nexo causal.

6. Está probado en el proceso que el señor José Orlando Orrego Cifuentes falleció después de haber sido sometido a una intervención quirúrgica en la clínica SaludCoop de esta ciudad, como lo acredita la copia de historia clínica que se incorporó a la actuación[[4]](#footnote-4), defunción que además se inscribió ante el competente notario, como lo prueba el documento de origen notarial que se aportó con la demanda[[5]](#footnote-5). A esos escritos se les concede mérito probatorio de acuerdo con el inciso 2º del artículo 244 del Código General del Proceso y así se demuestra el daño como elemento de responsabilidad.

7. Aunque en la sentencia impugnada no se indicó de manera expresa cuál de tales elementos se consideró ausente, de su lectura se infiere que fue el de la culpa, al concluirse que no se demostró una indebida prestación de los servicios médicos al paciente José Orlando Orrego Cifuentes.

Así además lo entendió el apoderado de la parte demandante, que al sustentar el recurso de apelación insistió en el que fue por negligencia médica que se produjo el fallecimiento del señor José Orlando Orrego Cifuentes.

8. Sobre la culpa, la doctrina y jurisprudencia vigentes, en el campo de la responsabilidad civil por el acto médico, han enseñado que puede producir responsabilidad y por ende, la obligación de indemnizar el daño que se llegue a causar al paciente, de incurrir en fallas al emitir un diagnóstico o al ejecutar un determinado tratamiento, porque esa especie de responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, se rige por el criterio de la culpa probada por tratarse de una obligación de medio, salvo cuando se asume de manera expresa la de obtener un determinado resultado que no se logra.

Al respecto, expresó nuestro más alto tribunal de justicia en el área civil:

“..*. Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino “cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (…)”. (S.C. del 31 de mayo de 1938, G. J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01)...” [[6]](#footnote-6)*

Constituye entonces deber para el médico actuar con diligencia y cuidado en la atención profesional que preste al paciente, con el fin de obtener su curación o mejoría, pero como por regla general su obligación es de medio, no de resultado, en caso de no obtener el que se espera, solo se le puede atribuir responsabilidad en la medida en que se demuestre que incurrió en culpa por haber desatendido esos deberes.

En el asunto bajo estudio no aparece demostrado que la entidad demandada haya adquirido con el paciente una obligación de resultado; por tanto, ha de tenerse como de medio y correspondía a los demandantes demostrar la culpa como elemento de responsabilidad, carga que a juicio del funcionario de primera instancia, no se cumplió.

9. El apoderado de la parte demandante sostiene que a esa conclusión se llegó por una indebida valoración probatoria.

9.1 Estimó que así se procedió con el dictamen pericial y en esas condiciones se desestimó la objeción por error grave que frente a él propuso, con argumentos de tipo procesal contenidos en los artículos 183, 184 y 236 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil, vigentes para cuando se practicó la prueba, bajo la premisa de que al solicitar su aclaración y complementación formuló preguntas nuevas, pero nada dijo en relación con las notas que aparecen en la historia clínica que servían al perito para dar respuesta a los interrogantes planteados, íntimamente relacionadas con el dictamen inicial y que autorizó el juez laboral que para entonces conocía del asunto.

Agregó que en ese punto radica el error de interpretación y valoración de la prueba practicada, pues en la historia clínica hay suficientes datos o notas clínicas que permiten inferir que hubo error en el diagnóstico por parte de los médicos que atendieron al paciente.

Al valorar esa prueba, se refirió al juzgado a lo inoportuno que resultó someter al dictamen del perito ciertas preguntas, cuando el término para hacerlo se encontraba vencido, de acuerdo con las normas que se acaban de citar. Sin embargo, de la lectura del fallo, surge evidente que no fue ese razonamiento que haya servido a la funcionaria de primera sede para negar mérito demostrativo al peritaje, pues concluyó diciendo que así fue aceptado por el despacho que para entonces conocía del proceso, sin pronunciamiento de la parte contraria y efectivamente lo estimó.

De otro lado, no es objeto de controversia que en este caso hubo un error en el diagnóstico, tal como se infiere de la historia clínica.

En efecto, de acuerdo con las notas puestas en ese documento, se infiere que el señor José Orlando Orrego Cifuentes ingresó al servicio de urgencias médicas de la clínica SaludCoop en Pereira, el 1º de enero de 2007, refiriendo continuar con gastritis, dolor de estómago tipo cólico generalizado, sudoración helada, no deposición desde dos días antes; se le hospitalizó y brindó atención médica.

Ese mismo día se ordenaron Rx de abdomen simple vertical y de tórax y colonoscopia total con carácter prioritario; se valoró por cirugía; se ordenaron creatinina y bun y en esa fecha se consignaron como diagnósticos tumor maligno del colon descendente y obstrucción del duodeno[[7]](#footnote-7).

El 2 de enero de 2007 se plasmó que estaba afebril, hidratado, anictérico, hemodinámicamente estable, no déficit respiratorio, abdomen blando, sin signos de irritación peritoneal, sin masas. “RX DE ABDOMEN ASAS DISTENDIDAS”, se concluye: paciente con suboclusión intestinal, pendiente colonoscopia. Se diagnostica “Tumor maligno secundario del intestino grueso y del recto”; a las 12:31 se expresa, entre otras cosas, que la colonoscopia se realizará al día siguiente y se dan como diagnósticos “síndrome del colon irritable con diarrea” y “Otros dolores abdominales y los no especificados”; se hospitaliza en observación hasta evaluación definitiva[[8]](#footnote-8).

En notas del 3 de enero se expresa que está en colonoscopia, al parecer no tiene obstrucción intestinal quirúrgica y se está a la espera de ese examen para evaluarlo.

Ese mismo día, posteriormente, se indica que en la colonoscopia “SE EXPLORA DESDE ANO HASTA COLON TRANSVERSO, BAJO SEDACIÓN… OBSERVANDO UNA AMPOLLA RECTAL VACÍA SIN MASAS CON UNA MUCOSA PLIEGUES Y VASCULATORIA NORMAL, EL COLON SIGMOIDES DESCENDIENTE Y TRANSVERSO EN SU TERCIO NORMAL DISTAL NORMAL NO SE PUDO AVANZAR MAS POR ABUNDANTES RESTOS FECALES QUE IMPIDEN UNA BUENA VALORACIÓN”; se indica como análisis cuadro sugestivo de una suboclusión intestinal de causa en estudio y se sugiere realizar “TAC ABDOMINAL VS LAPAROSCOPIA”[[9]](#footnote-9).

En anotación del 4 de ese mes a las 11:14 AM, se indica por médico cirujano que el paciente no ha mejorado del cuadro abdominal, ha presentado deterioro en su condición clínica; RX de abdomen con imagen de obstrucción de intestino delgado; considera que cursa obstrucción intestinal y que debe llevarse a cirugía para laparotomía exploratoria y proceder según hallazgos[[10]](#footnote-10).

En la misma fecha, procedente de la sala de cirugía, ingreso a la UCI con peritonitis generalizada secundaria a apendicitis perforada; en mal estado general, bajo el efecto residual anestésico e intubado[[11]](#footnote-11).

En notas del día siguiente, a las 5:18 PM se señalan como diagnósticos choque séptico, sepsis secundaria a peritonitis generalizada, apéndice perforada e insuficiencia renal aguda y se expresa que se encuentra en delicado estado[[12]](#footnote-12); el 6 de enero, a las 10:40 AM se agrega la de severo trastorno de la oxigenación[[13]](#footnote-13) y el 7 se mencionan los mismos diagnósticos[[14]](#footnote-14).

El 8 de ese mes, con los mismos diagnósticos se expresa que está en malas condiciones, presentó hipotensión sostenida y asistolia, no responde a maniobras de “RCCP” avanzadas y fallece[[15]](#footnote-15).

Surge de tal documento que en realidad, como se afirmó en la demanda, sí se dieron al paciente diagnósticos equivocados para sus dolencias; que ingresó a cirugía con el de obstrucción intestinal y de allí salió para la unidad de cuidados intensivos con los de choque séptico, sepsis secundaria a peritonitis generalizada, apéndice perforada e insuficiencia renal aguda.

Sin embargo, de ese documento no puede inferir la Sala con seguridad que tal error se haya producido con dolo o culpa.

En relación con la historia clínica como medio probatorio para demostrar la responsabilidad, dijo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[16]](#footnote-16):

“… *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 (…)”…”*

No resulta entonces posible inferir de la historia clínica que los errados diagnósticos que se suministraron al paciente se hayan producido a consecuencia de negligencia por parte del cuerpo médico que lo atendió, pues del mismo se deduce que se le brindó atención médica desde su ingreso a la clínica, se le hospitalizó y se le practicaron una serie de exámenes para establecer el origen de sus dolencias, con resultados negativos, siendo por último necesario someterlo a cirugía por laparotomía exploratoria, en la cual se le diagnosticó peritonitis generalizada secundaria a apendicitis perforada.

Además, como lo enseña la última jurisprudencia transcrita, aunque existe libertad probatoria para demostrar los elementos de la responsabilidad médica, por tratarse de un tema científico, es el dictamen pericial el medio al que con mayor seguridad se acude para demostrar la culpa del galeno y el nexo causal, aunque también, en palabras de la corte, un documento o un testimonio técnico, pruebas con las que cuenta el plenario y a las que se hará mención más adelante.

De esa manera las cosas, el reparo que se analiza no está llamado a prosperar.

9.2 Sostiene el apoderado de los demandantes que en la historia clínica, con fecha del 1º de enero de 2007, a las 4:12 AM se dejó constancia de que el enfermo presentaba abdomen distendido y defendido, blumber positivo y peristaltismo disminuido y de la lectura médica consultada, de la cual transcribe un aparte en un pie de página, se concluye que el hecho de haber encontrado bumbler positivo, daba para sospechar de manera inmediata que el paciente presentaba una peritonitis generalizada, pero el Dr. Jaime Osorio se equivocó en el diagnostico al conceptuar una simple gastritis, medicarlo y darle salida para su residencia a las 8:00 AM. con un diagnóstico de obstrucción intestinal.

Lo relacionado con esa clase de literatura no fue asunto que se haya invocado como prueba de la responsabilidad, pero estima la Sala que no resulta suficiente para demostrarla, siguiendo de cerca la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que al respecto ha dicho:

*“Incluso, como lo recalcó el juzgador «con todo y que con la demanda se haya allegado prueba documental, relativa a las guías de manejo para la apendicitis aguda, y alguna literatura médica, es claro que la interpretación de esa información debe estar mediada por un experto en la materia», lo que no implica una desatención o desfiguración de su contenido, sino que para darle pleno alcance era perentorio obtener un concepto especializado, que no se produjo en este caso…”[[17]](#footnote-17)*

En el mismo sentido se ha pronunciado este tribunal[[18]](#footnote-18).

Así las cosas, tampoco tiene visos de prosperidad el reparo que se analiza.

9.3 Estima el apoderado de los impugnantes que ha debido darse valor demostrativo al testimonio del médico Luis Mario Morales, en razón a su trayectoria de treinta y dos años en el ejercicio profesional, al haber estudiado de manera minuciosa y rigurosa la historia clínica del paciente, que demeritó el juzgado con el frágil argumento de no haber atendido al paciente de manera personal, pero se la da al dictamen pericial rendido por médico que tampoco lo hizo.

El juzgado, al analizar aquella prueba, transcribió algunos apartes de las afirmaciones que hizo el referido profesional en la declaración rendida; dijo que mencionó algunos notas de la historia clínica y que analizó con los dichos de la familia del paciente, “de lo que no hay constancia en el documento, ni prueba que lo acredite”.

El citado médico, en la declaración rendida en el curso del proceso[[19]](#footnote-19), después de resumir el contenido de la historia clínica que se aportó con la demanda, dijo que no hubo racionalidad científica, que consiste en *“la aplicación de criterios científicos en que se evidencie de manera lógica, clara y completa el procedimiento que se realizó en la investigación en las condiciones de salud del paciente para llegar a un diagnóstico claro y temprano y lógicamente a un plan de manejo adecuado para manejar la salud del paciente y o evitar complicaciones o no llegar a este diagnóstico que lo lleve a un desenlace fatal como es la muerte en este caso”.* Agregó que en ese documento encontró que hubo negligencia omisiva, imprudencia e impericia en el manejo médico y se le restó al paciente la posibilidad de salvar su vida, lo que se toma como la pérdida de una oportunidad.

A juicio de este Tribunal, en esas afirmaciones no puede hallarse demostrada la culpa de los galenos que atendieron al enfermo, pues se trata de un concepto médico que carece de fundamento, pues no indicó las razones por las que concluye que incurrieron en conductas dignas de reproche como aquellas con las que las califica en su versión.

Por esa razón, no puede encontrarse en las exposiciones del referido profesional la culpa como presupuesto de la responsabilidad médica, sin que su trayectoria en el ejercicio de la profesión y haber estudiado de manera rigurosa la historia clínica sean suficiente para lograr ese fin.

De esa manera, tampoco el reparo de que se trata está llamado a prosperar.

9.4 Retomando el dictamen pericial, sostiene el representante judicial de los accionantes que no comparte sus conclusiones en cuanto contradice toda la evidencia científica plasmada en la historia clínica y en la versión del médico Luis Mario Morales, pues los signos y sintomatología descrita en aquel documento, así como los resultados del hemograma permiten concluir la presencia de un cuadro infeccioso e inflamatorio de abdomen en el paciente, del que puede deducirse, sin mayores elucubraciones científicas, la segura presencia de una apendicitis, que por la demora en detectarla degeneró en una peritonitis como al unísono lo concluyen el citado médico y el perito.

En la etapa probatoria del proceso, bajo las reglas del Código de Procedimiento Civil, se obtuvo dictamen pericial[[20]](#footnote-20), rendido por el Dr. Jairo Ramírez Palacio, médico especialista en cirugía y vídeolaporoscopia. Al responder el cuestionario que se le puso en conocimiento, dijo que de acuerdo con la historia clínica, el señor José Orlando Orrego Cifuentes falleció por sepsis severa de origen intraabdominal por gérmenes gramnegativos, síndrome de disfunción multiorgánica, peritonitis generalizada secundaria, choque séptica e insuficiencia renal aguda.

Se le interrogó sobre la negligencia médica en que se pudo incurrir en la atención que se le brindó al paciente y expuso que este fue atendido por varios médicos generales y especialistas en cirugía y gastroenterología y después de transcribir algunos apartes de la historia clínica, concluyó que se le brindó atención oportuna y adecuada por aquellos médicos, dos o tres veces por día; el caso era difícil, diagnosticado en un principio como gastritis, luego como sub-oclusión intestinal y posteriormente, al empeorar su cuadro clínico, se lleva a cirugía con los hallazgos y la evolución descrita.

Por último expresó que el dolor cólico epigástrico, vómito, fiebre y blumberg positivo no son indicios claros de una apendicitis, son múltiples los cuadros de dolor abdominal que pueden provocar tales signos y síntomas y pueden ser de manejo médico o quirúrgico.

Con motivo de unas aclaraciones y adiciones solicitadas por el apoderado de la parte actora, dijo también el experto[[21]](#footnote-21) que respecto del diagnóstico de gastritis que se dio al enfermo en primera consulta del 31 de diciembre de 2006, no puede inferir que fue erróneo porque los datos aportados en la historia clínica de dolor epigástrico, son analizados en el contexto actual y no en forma retrospectiva como se pretende deducir por el desenlace del paciente.

Además expresó que un dolor abdominal como el que presentó el paciente, lo puede generar cualquier tipo de patología que provoque abdomen agudo, bien sea médico o quirúrgico; el administrar dipirona no altera en forma sustancial el seguimiento ni la evolución de una patología intraabdominal, siempre y cuando se realice una vigilancia estricta, un examen cuidadoso y se soliciten los exámenes de ayudas diagnósticas y reiteró que el paciente fue examinado por médicos generales y especialistas “y dado cuadro de dolor abdominal tan bizarro y por los múltiples exámenes”.

Indicó que no puede afirmar que se trate de una clara negligencia médica desde la primera consulta, ni que los síntomas fueran claros de una patología como apendicitis, pues los que presentó el paciente pueden tener su origen en diversas patologías y la conducta médica adecuada es la observación del paciente, practicar exámenes de laboratorio, radiografías y endoscopias para aclarar el diagnóstico.

Estima adecuada la atención que se brindó al enfermo; que si se hubiera sospechado de una apendicitis desde el inicio, no se hubiere dejado en observación, ni se hubiesen ordenado los múltiples exámenes de laboratorio sino que se hubiera intervenido desde el comienzo, siendo muy fácil mirar retrospectivamente y juzgar por el resultado final.

Aclaró que para llegar a diagnósticos como oclusión intestinal o posible tumor maligno de colon descendente, se basaron los médicos en las radiografías de abdomen, en la que se reportó ausencia de gas distal; la colonoscopia fue posterior a esa impresión diagnóstica y se solicitó ante esta sospecha.

También se expresó que la peritonitis fue secundaria a la apendicitis perforada, pero este es un análisis retrospectivo con datos finales de la historia clínica, de inferirse que los síntomas que presentaba el enfermo son signos inequívocos de una apendicitis aguda habría que operar a todos los pacientes que consultar por urgencias con ese cuadro clínico porque se trataría de una patología quirúrgica inflamatoria o infecciosa y no se tendrían en cuenta las múltiples patologías que puedan causar las otras sintomatologías

Puesto en traslado el dictamen pericial con sus aclaraciones y adiciones, el apoderado de los actores lo objetó por error grave[[22]](#footnote-22), al considerar que las conclusiones y puntos de consideración no están en consonancia con las notas que aparecen en la historia clínica.

El Juzgado, al analizar esa prueba, concluyó que no se había demostrado el error grave, sin que constituya tal que el concepto del experto difiera del de los demandantes. Así dijo que negaba la objeción y consideró esa prueba útil y pertinente, para concluir, finalmente, que no se demostró la responsabilidad médica con fundamento en la cual se solicitaba la indemnización.

La Sala comparte parcialmente los enunciados del apoderado de la parte actora en cuanto encuentra en el dictamen de que se trata, la prueba del error en el diagnóstico que invoca como conducta para deducir la responsabilidad sobre la que edifica sus pretensiones, error que como ya se dijera en otro aparte está debidamente probado con la historia clínica incorporada a la actuación.

Pero en esa prueba no puede hallarse la prueba de que fue por negligencia que se tardaron los médicos en obtener certeza sobre la verdadera dolencia que afectaba al paciente, pues como puede inferirse con seguridad de ese peritaje, se le brindó una adecuada y oportuna atención por médicos generales y especialistas, varias veces al día; se trataba de un caso difícil, sin que los signos que presentaba el paciente fueran indicios claros de apendicitis; no pudo concluir que se tratara de una negligencia médica, pues sus dolencias podían tener origen en diferentes patologías y en general, estimó adecuada la atención que se le brindó.

Esa conclusión no puede estimarse errada porque se contradice con la declaración del médico Luis Mario Morales y con lo que contiene la historia clínica, como lo propone el impugnante, de acuerdo con el análisis que de esas pruebas se ha hecho de manera individual a lo largo de esa providencia.

Tampoco se comparte el argumento del apelante en cuanto dice que sin mayores elucubraciones científicas, resultaba fácil deducir la presencia de la apendicitis en el enfermo, que por la demora en detectar causó la peritonitis, pues como se ha dicho a lo largo de esa providencia, para determinar aspectos como esos, se requiere de un dictamen pericial de acuerdo con el artículo 226 del Código General del Proceso, según el cual esa prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos lo mismo decía el 233 del Código de Procedimiento Civil, vigente para cuando se solicitó, decretó y practicó esa prueba.

Y ese dictamen no pierde mérito demostrativo, aunque el perito no haya examinado al enfermo mientras estuvo interno, pues no es ese requisito que exija el legislador para su valoración.

De esa manera las cosas, está de acuerdo la Sala con la valoración que de la prueba de que se trata hizo la funcionaria de primera sede, dada la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos.

9.5 Se refiere el apoderado de los impugnantes al testimonio del Dr. Carlos Enrique Gómez Isaza, quien describió los síntomas de la apendicitis y dijo que todos los pacientes reaccionan en igual forma, de lo cual infiere está de acuerdo, parcialmente, con las conclusiones del Dr. Luis Mario Morales, para reiterar que fue equivocado el diagnóstico del médico Jaime Osorio, quien atendió al paciente, señaló de manera equivocada que se trataba de una gastritis y a partir de allí se inició un tratamiento inadecuado, lo que fue decisivo en la detección tardía y extemporánea de la apendicitis perforada y que desencadenó e la peritonitis generalizada. Luego, transcribe doctrina sobre el diagnóstico tardío.

Se insiste en que la Sala no desconoce que en relación con las dolencias que afectaban al paciente, pero de allí no se sigue aquel hecho se haya producido por culpa de los galenos que estuvieron encargados de atenderlo; sobre ese aspecto no obra prueba alguna en el plenario.

La negligencia en la atención al paciente ha debido demostrarse como además lo refiere la doctrina traída por el apelante, en la que se expresa que la responsabilidad médica puede verse comprometida cuando el diagnóstico tardío se produce por desidia, temor a errar, exceso de confianza, subestimación de la dolencia del paciente o cualquier otra causa que no encuentra justificación, lo que en este caso no se demostró, tal como se ha explicado a lo largo de esta providencia.

10. El análisis en conjunto de las pruebas de cuya valoración se duele el impugnante, tampoco permite inferir la culpa en que incurrieron los profesionales de la medicina en la atención brindada al paciente, pues de acuerdo con la historia clínica allegada al plenario, al señor José Orlando Orrego Cifuentes se le brindó atención desde cuando ingresó a la clínica, se le hicieron varios exámenes para determinar el origen de sus dolencias con resultados negativos, el que solo pudo establecerse con la cirugía que se decidió practicar; el dictamen pericial tampoco calificó de culpable el proceder de los galenos que se encargaron de atenderlo; a ello solo se refirió el médico Luis Mario Morales, quien rindió declaración en el curso del proceso, pero sin que haya sustentado sus argumentos en tal sentido.

**CONCLUSIONES Y DECISIÓN**

En conclusión, la Sala se aparta de los argumentos del impugnante, que considera demostrados todos los elementos de la responsabilidad civil, pues de acuerdo con el análisis que hasta aquí se ha hecho, no se demostró el de la culpa y la ausencia de ese presupuesto resultaba suficiente para que se negaran las pretensiones de la demanda, como lo decidió la funcionaria de primera sede, en la sentencia que se revisa, que en consecuencia será confirmada.

La parte demandante será condenada a pagar las costas causadas en esta sede, las que se liquidarán por el juzgado de primera sede en la forma indicada por el artículo 366 del Código General del Proceso, previa fijación de las agencias en derecho, por auto posterior.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, el 15 de agosto de 2019, en el proceso sobre responsabilidad médica que instauraron los señores Olga Gómez de Orrego, Olga Patricia y Claudia Marcela Orrego Gómez, Virgelina, Martha Cecilia y Luis Alberto Orrego Cifuentes contra la EPS Saludcoop en liquidación.

**SEGUNDO:** Se condena al demandante a pagar las costas causadas en esta instancia, las que se liquidarán de acuerdo con el artículo 366 del Código General del Proceso, por el juzgado de primera sede, previa fijación de las agencias en derecho, por auto posterior.

Notifíquese

Los Magistrados,

 **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 Con aclaración de voto

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Folios 150 a 152, cuaderno 1, tomo 1, digitalizado [↑](#footnote-ref-1)
2. Con ponencia del Dr. Duberney Grisales Herrera, del 25 de abril de 206, expediente 66001-31-03-2015-00221-01 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 33, cuaderno 1, tomo 1, digitalizado [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 43 a 83, cuaderno 1, tomo 1, expediente digitalizado [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 31 del mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia SC2804-2019, del 26 de julio de 2019, MP. Dra. Margarita Cabello Blanco [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver folios 43 y 44, cuaderno 1 digitalizado [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 44 y 45 del mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 46 y 47 del mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 48 del mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 49 del mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 51 del mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 53 del mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 55 del mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 59 y 60 del mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia SC003-0218 del 12 de enero de 2018, MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sala de Casación Civil, SC15746-2014 del 14 de noviembre de 2014, con ponencia del Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencias Nos. 12-00254-01 del 31 de agosto de 2017; 12-000283-02 del 1º de septiembre de 2017 y 12-00370-01 del 1º de diciembre de 2017, todas con ponencia del Dr. Duberney Grisales Herrera. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 294 a 305, cuaderno No. 1 digitalizado [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 284 y 285 del mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-20)
21. Ver folios 316 a 318 de mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 322 y 323 del mismo cuaderno [↑](#footnote-ref-22)