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: ACCIÓN U OMISIÓN, DAÑO Y RELACIÓN CAUSAL / REGLA GENERAL: OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / INHIBE ALEGAR HECHOS NUEVOS AL PRESENTAR LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

En compendio de todo, dijo el Juzgado en la sentencia que “la parte actora no logró demostrar la negligencia y falta de cuidado del profesional médico que labora en la CLÍNICA COMFAMILIAR y menos aún de la SOS en la atención brindada al señor Pablo Emilio Molina Marulanda”. Es decir, que descartó la culpa endilgada a las instituciones. (…)

Para dilucidar estos cuestionamientos, se recuerda… que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos: 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.

Por regla general, al médico se le atribuye un compromiso frente a la comunidad y a sus pacientes, en tanto se le confían derechos personalísimos como la salud y la vida, por lo que su quehacer debe cumplirlo con esmero y cuidado…

Como lo que se adquiere es un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que la actividad médica involucra, por regla general, obligaciones de medio y no de resultado, Más claro es esto desde la vigencia de la Ley 1438 de 2011 que expresamente así lo consagra, en su artículo 104. (…)

… desciende la Sala al caso concreto para ocuparse, uno a uno, de los reparos formulados, de los cuales, se desecharán de entrada los que atañen a que el juzgado se equivocó al señalar que el paciente fue remitido a la Clínica Comfamiliar, y al descartar la conclusión del perito que intervino por cuenta de los demandantes acerca de que la infección que presentó el paciente fue nosocomial, adquirida dentro de la clínica, hecho que fue incluido en los alegatos de conclusión. (…)

… en cuanto a la segunda, pierden de vista los recurrentes que toda sentencia debe ser armónica con los hechos y las pretensiones que se aducen en la demanda o en las demás oportunidades permitidas por la ley, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido propuestas si así lo exige la ley. Eso es lo que establece el artículo 281 del Código General del Proceso...

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Expediente: 66001-31-03-004-2015-00299-02

Proceso: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Juzgado: CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Demandante: CARMEN ELENA GUTIÉRREZ LADINO en nombre propio y

Como representante legal de ALEJANDRA MOLINA

GUTIÉRREZ, LUISA FERNANDA MOLINA GUTIÉRREZ

SOFÍA MOLINA GUTIÉRREZ

CRISTIAN DAVID GUTIÉRREZ LADINO

Apoderado: Yormen Lía Gutiérrez Trejos

Demandados: SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.O.S

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA

COMFAMILIAR - RISARALDA

Apoderado: Sandra Marín Vásquez (COMFAMILIAR – RISARALDA)

Juan Sebastián Londoño Guerrero (SERVICIO OCCIDENTAL DE

SALUD EPS S.O.S)

Llamados en LA PREVISORA S.A. (Apoderado Oscar Elías Botero Chalarca)

Garantía:

Recurrente: DEMANDANTE

Sentencia: 09 DE ABRIL 2018

Audiencia: 24 de abril de 2019

**HECHOS:**

1. El señor Pablo Emilio Molina Marulanda (occiso) se encontraba afiliado en la EPS S.O.S S.A en calidad de cotizante.
2. El 5 de junio de 2012 se dirigió a la CLÍNICA COMFAMILIAR RISARALDA por el servicio de urgencias por un fuerte dolor abdominal, el motivo de la consulta no fue catalogado como una urgencia y fue enviado a consulta al día; 3 días después ingresó de nuevo a las 20:14 horas y estuvo en observación hasta las 11:03.
3. Como se vio en muy mal estado había pedido una consulta externa con anterioridad, que le agendaron para el 12 de junio; el médico que lo atendió de forma acertada lo hospitalizó para continuar el estudio y definición de la patología que afectaba la salud del señor Pablo, no obstante luego de ser hospitalizado no se evidencia en la historia clínica el inicio de manejo de antibiótico hasta el 15 de junio.
4. El 19 de junio apenas se inicia a reconocer que el paciente tenía una infección severa y es por ello que lo remiten a la UCI y se le realiza una disección de vesícula y en la historia clínica se refiere que el colédoco estaba lleno de cálculos y material purulento secundario a la infección de origen biliar que se había dejado progresar por el inadecuado manejo que se tuvo con el occiso; debido a esto dicha infección progresó hasta el punto de ser multi-sistémica y para el día 21 de junio de 2012 el señor Pablo falleció.

1. El fallecimiento se dio por no haber recibido el tratamiento necesario, oportuno y adecuado durante un periodo de 9 días.

**PRETENSIONES:**

PRIMERA: Que se declare responsables a los demandados por el defunción del señor Pablo Emilio Molina Marulanda a consecuencia de la falla médica en la prestación del servicio médico.

SEGUNDO: Que se condene a las entidades demandadas solidariamente al pago de los daños materiales e inmateriales causados a los demandantes y de las costas.

**RESPUESTA Y EXCEPCIONES:**

**CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR RISARALDA – COMFAMILIAR RISARALDA**

* Inexistencia de nexo causal, que exime de responsabilidad
* Inexistencia de causalidad médico legal, que exime de responsabilidad
* Genérica

**SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.O.S**

* Cumplimiento contractual por parte de la entidad promotora de salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.O.S
* Inexistencia de prueba de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil extracontractual médica por parte de los demandantes
* Inexistencia de nexo de causalidad
* Inexistencia de solidaridad
* Excesiva tasación de perjuicios
* Declarables de oficio.

**LA PREVISORA S.A** llamada en garantía por COMFAMILIAR

* Inexistencia del nexo causal
* Sobre las pretensiones por perjuicio moral

Frente al llamamiento en garantía

* Modalidad Claims Made contratada en la póliza
* Inexistencia de la obligación a indemnizar por ausencia de responsabilidad directa de COMFAMILIAR RISARALDA en cuanto a la presunta falla médica
* Límite de responsabilidad respecto de la póliza contratada con la llamante en garantía
* Limite asegurado por perjuicios extrapatrimoniales
* Condiciones generales y exclusión de la póliza

**TRASLADO DE EXCEPCIONES**:

1. CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE LA EPS SOS: Es evidente que las importantes obligaciones que surgen para una EPS también están en relación con la calidad de prestación del servicio que brinde una IPS.
2. INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL MÉDICA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES: El tratamiento que recibió el señor Pablo fue tardío y se le generó una infección de sus vías biliares que se dejó progresar hasta hacerse incontrolable
3. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD: La EPS no es ajena en el control, inspección y vigilancia de los servicios que en su nombre preste la IPS, además la contratación de la EPS fue del libre albedrio y bajo su responsabilidad con la clínica productora del daño
4. EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS: Será función del juez en ejercicio de su prudente juicio estimar definitivamente el monto de la compensación a recibir.
5. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD El tratamiento que recibió el señor Pablo fue tardío y se le generó una infección de sus vías biliares que se dejó progresar hasta hacerse incontrolable
6. INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD MEDICO LEGAL: El daño sufrido en vida del señor Pablo y el de los demandantes es una consecuencia directa e ineludible por falta de diligencia y cuidado de la Clínica Comfamiliar

**SENTENCIA:**

En este evento el señor Pablo Emilio Molina recibió atención médica en la IPS COMFAMILIAR RISARALDA por cuenta de la S. O. S siendo hospitalizado en la clínica COMFAMILIAR de esta ciudad. Inicialmente parecen adecuadas y en término las atenciones médicas recibidas por el paciente de la S.O.S, lugar del cual fue remitido a la CLÍNICA COMFAMILIAR para ser hospitalizado en consideración a la sintomatología establecida; conforme a los hechos de la demanda el paciente ingresó a la clínica el día 12 de junio del 2012 a las 11:10 minutos de la mañana, igualmente aparece consignado en la historia clínica que el señor Pablo Emilio ingresa al centro médico hospitalario con dolores abdominales y con vómito, un año atrás en una clínica en el municipio de Cartago habían advertido que tenía cálculos a la vesícula y debía realizar los trámites ante la EPS para hacerse operar, pero al parecer, hizo caso omiso, por lo que continuo con el problema y el cual cada día se tornó más grave; después de haber asistido dos veces a la clínica le tomaron una ecografía encontrando dilatación de la vía biliar, con cálculos por lo que procedieron a realizar una endoscopia hallando dilatación, le realizaron dos procedimientos llamados colangiopancreatografía endoscópica retrograda con tratamiento antibióticos y por último le practicaron la cirugía denominada colecistitis o retiro de la vesícula; tal y como surge en la prueba documental el paciente en su estadía en la institución prestadora de servicios de salud le fueron ordenados y practicados una serie de exámenes de laboratorio, endoscopia y de otra índole a fin de determinar la patología que le generaba los síntomas dolorosos allí descritos, pero según lo mencionado, las mencionadas pruebas no arrojaban ningún resultado que permitiera disminuir el sangrado que presenta el paciente por lo que previo a la cirugía que debía realizársele para extraer los cálculos que persistentemente le aparecían en la vesícula y debilitaba las paredes biliares, el cuerpo médico que lo atendió optó por realizarle en dos oportunidades el procedimiento denominado CPRE, no obstante lo cual a pesar de los medicamentos que ya venía refiriendo subsistía sus malestares y sangrado; frente a la persistencia de la sintomatología, el hecho de no arrojar las pruebas médicas certeza de los galenos que atendían al paciente, se dispuso la valoración por médico cirujano al observar aparición de nuevos cálculos en el conducto biliar, se le hace un leucograma en el cual no se detectó ninguna infección por lo que se procedió a la cirugía, encontrando la vesícula con adherencia y una fistula que indicaba que los cálculos le había perforado y la pared del conducto biliar estaba totalmente destruida, es allí donde se aprecia la infección dentro de la vesícula y al abrir el conducto biliar el paciente fallece siendo las seis de la tarde del día 21 de junio del 2012.

Los médicos que trataron al señor Pablo Emilio Dr. Luis Javier Gómez, Albarico Alvarado, Mauricio Gonzáles Urrea y Álvaro Augusto Lema; coincidieron en manifestar que los procedimientos que se siguió con el paciente fue el adecuado para esta clase de patología, el paciente venía con cólicos abdominales de un año atrás sin haber querido operar y que si bien es cierto que la orden para cirugía no aparece en la historia clínica del paciente éste debió adelantar los trámites para ello ya que esa anotación constituye un antecedente a tener en cuenta; dicen que la ecografía mostraba afecciones a la vesícula y que el manejo adecuado en estos casos es la CPRE, prueba que está en primera línea antes de realizar una laparoscopia, una laparotomía exploradora o cualquier otro procedimiento quirúrgico; que este procedimiento trae sus beneficios pero también existe la posibilidad de que se presente alguna infección ya que se afectan y manipulan varios órganos, que en este caso el paciente abandonó su enfermedad lo que hizo que se dilatara aún más el conducto cístico, toda vez que los cálculos llevaban demasiado tiempo en su organismo afectando las paredes y originando bacterias que crean infecciones secundarias difíciles de detectar; en la segunda CPRE se encontraron nuevos cálculos, fue intervenido y hubo alguna mejoría, pero las paredes de la vesícula se vieron demasiado afectadas agravando la situación del paciente, lo que hace que el conducto cístico no permita comunicación con la bolsa, y esos cálculos con el tiempo, con la presión que hace que se pierda la pared del conducto volviendo a aparecer cálculos en el conducto biliar, que esta es la razón por la cual no pueden incurrir de inmediato la intervención quirúrgica porque hace más factible la muerte del paciente, explica además que en este caso la CPRE es el procedimiento más seguro a nivel mundial porque al existir una patología de tiempo atrás se presenta una obstrucción del conducto biliar que en este caso fueron los cálculos pero primero había que buscar antes de abrir al paciente, aclararon que los protocolos de ingreso de pacientes ara la CPRE incluyen los antibióticos pero que este procedimiento no produce infección, lo que les permite intuir que el paciente posiblemente estaba infectado por lo que requirió de tratamientos profilácticos o terapéuticos.

El médico que practicó la cirugía Dr. Álvaro Augusto Lema Velásquez, consignó en la historia clínica refiriéndose al procedimiento que se adelantó al señor Pablo Emilio que nunca hubo descuido, falta de cuidado, ni procedimiento tardío, ya que cuando realizan esta clase de intervenciones y teniendo en cuenta que se trata de procedimientos mínimamente invasivos están demasiado atentos a las posibles complicaciones que puedan presentarse resolviéndolas de manera oportuna, pero en el caso de este paciente no hubo aumento de leucocitos, la vía biliar quedo dilatada por lo que tuvieron que adaptar unos dispositivos médicos apoyados en unas aletas que coloca cuando no hay presencia de cálculos, pero que en este caso si los hubo, por lo que tuvieron que recurrir a la cirugía encontrando una infección oculta que no fue detectada por el leucograma, perforación de vesícula y paredes totalmente destruidas. Todo esto provocó en el paciente una fibrosis biliar que es un cambio en la densidad de los tejidos que se vuelve más rígida por la presencia de cálculos y su textura no se recupera, lo que produce un daño a los conductos siendo irreparable, fue así que en el paciente se encontraban demasiados cálculos por el tiempo de la patología , siendo esta la causa principal para que se produjera el choque séptico que es un complicación al tratamiento del conducto biliar y que produce una infección provocando paros en el corazón, en el hígado, en los riñones y otros órganos del cuerpo que pueden inducir a la muerte del paciente.

En este caso la atención fue adecuada, en tiempo con todos los protocolos médicos posibles, concluyendo que se trata de una patología crónica y no tardía, conforme a la prueba existente en la actuación se hace evidente que el paciente venía con esa patología desde hace más de un año, no adelantó los trámites a tiempo para su intervención quirúrgica, se lo hizo al cabo de un año o un poco más. Por su parte la Dra. Alba Ruth Cobo Alvarado con respecto a este caso señaló textualmente “En el caso de ese paciente se presentó una fibrosis de la vía biliar por la presencia de cálculos de tiempo atrás que genera una reacción inflamatoria que obstruye la vía biliar debiendo procederse de inmediato a la cirugía, los cálculos a la vesícula revisten gravedad y puede ocasionar la muerte del paciente, que en este caso los pasos del protocolo fueron los adecuados, pero todos los pacientes tienen características diferentes y especiales, las reacciones son diferentes, en este caso se hizo lo que se tenía que hacer y en el momento oportuno, el procedimiento fue a tiempo y de manera ordenada”.

Puede concluirse entonces que tanto el diagnostico como el tratamiento médico recibido el paciente fue adecuado y brindado por los especialistas que correspondían en su estado de salud y a los mismos se llegó luego de realizársele las valoraciones y exámenes médicos. En sentencia del 10 de noviembre del año 2010 se pronunció la Corte en torno a los errores de diagnóstico y de tratamiento en los siguientes términos “El diagnostico 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 en la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y en general la labor de elaborar cuidadosamente la anamnesis es decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sea relevantes.

Trátase ciertamente de una tarea compleja en donde el médico debe apuntar distintas dificultades como las derivadas de la diversidad o similitudes, síntomas y patologías, la tipicidad e “inespecifidad” de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores de servicio, así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas análogos, comunes o insólitos difíciles de interpretar pueden comportar varias impresiones diagnósticas 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 si aquel agotó los procedimientos que la lex artis ha recomendado para él. En todo caso sobre el punto la Corte debe asentar una reflexión consistente en que será culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico que comprometerá su responsabilidad, vale decir, que como la ciencia médica y quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírsele, solo los yerros derivados de la imprudencia, impericia o el descuido de los galenos dará lugar a imponer en obligación de reparar los daños que con un equivocado diagnóstico ocasiona, así ocurrirá y esto se dice a manera simplemente explicativa cuando su parecer u opinión errada, defectos de actualización respecto del estado del arte. de la profesión o de la especialización o porque no ha auscultado totalmente al paciente o porque se abstuvieron de obtener los exámenes o monitoreos recomendables teniendo en consideraciones 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 deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que tiene reconocimiento de otros especialistas omiten consultarlo, o cuando sin justificación valedera dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.

El tratamiento consiste en sentido amplio en la actividad del médico interesada a curar, a mejorar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente, tratamiento terapéutico o a preservar directa o indirectamente su salud cuando asume un carácter preventivo o profiláctico o a mejorar su aspecto estético”

La prueba testimonial vertida en audios es concordante en cuanto a la atención médica recibida por el señor Pablo Emilio Molina durante la hospitalización, la práctica de los paraclínicos a él ordenados, así como el procedimiento medico al que fue sometido; señalan los Dres. Luis Javier Villota y Álvaro Augusto Lema que la valoración de un cirujano se ordena una vez se obtenga los resultados de la ecografía por cuanto es necesario determinar si el servicio requerido es médico o cirujano; el médico cirujano que intervino quirúrgicamente al señor Pablo señaló lo siguiente “Servicio por manejo de cálculos en la vía biliar como no mejoró con las dos CPRE, se decidió llevar a cirugía el 19 de junio del 2012, se encuentran inflamaciones al hígado y a la vesícula, se extirpó la vesícula y se denota la profundidad de los cálculos a la vesícula, se realizó una apertura a la vía biliar, se detectó una infección, se exploró y se dejó la son en T, este es el procedimiento sin ninguna complicación aparente y se pasó a cuidados intensivos; la infección se manejó inicialmente con la CPRE porque tiene menos índice de mortalidad, menos riesgo y por eso se hace previamente para ordenar la obstrucción, se encontró nuevamente cálculos y pus y por eso se llevó a cirugía; la causa de su fallecimiento fue por choque séptico que se puede causar por infección, manipulación de la vía biliar con la CPRE y la cirugía, lo que hace que haya cumulo de bacterias”, si bien es cierto que el perito técnico Dr. Gustavo Ruiz Noreña a lo largo de toda su declaración fue reiterativo al manifestar que el procedimiento realizado al paciente no había sido el adecuado, refiriéndose a la CPRE que en dos oportunidades se le practicó antes de llevarlo a cirugía el despacho apoyándose en los testimonios técnicos y el dictamen pericial de la parte demandada y la sustitución rendida por dicho especialista de turno, testimonios técnicos y peritazgo que vinieron de personas serias, responsables, que son manifestaciones firmes y contundentes, y sobre todo porque provienen de especialistas en el campo médico como gastroenterólogos y endoscopistas lleva a concluir con certeza que al paciente se le practicaron todos los exámenes y procedimientos médicos acordes con la patología que padecía, y siempre estuvo en manos de personas expertas, responsables y además reconocidos como excelentes profesionales en el campo donde se desempeña.

Debe el Despacho pronunciarse respecto a esa prueba pericial allegada por las partes para indicar que si bien es cierto los galenos que comparecieron a la audiencia de instrucción, defendieron adecuadamente los argumentos de su peritaje, no puede perderse de vista que el Dr. Andrés Mauricio Higuita es médico especialista en cirugía general, en tanto que el Dr. Luis Eduardo Noreña es médico cirujano y abogado, eso sí con amplia experiencia en su campo pero sin que a ello se le acompañe una especialización; sumado a lo anterior se tiene que, como en párrafos anteriores se consignó, analizado los testimonios técnicos escuchados se hizo evidente que contrario a lo sostenido por el perito de la parte actora el procedimiento denominado CPRE debía practicársele al paciente inicialmente, por cuanto primero se debe desobstruir la vía biliar, además por ser menos invasiva que la abierta y porque esta última puede presentar más complicaciones, aumenta el tiempo de hospitalización y de vitalidad, entre otros.

La verdad es que el médico no se obliga propiamente a curar, sino a procurar que el paciente se recupere, poniendo al servicio de ese fin toda su pericia, prudencia y diligencia, surge así de la historia clínica como se advirtió en párrafos precedentes que el paciente fue valorado inicialmente por médico general y en razón a la persistencia de sus síntomas lo fue con especialista en cirugía, especialista en gastroenterología y endoscopia, profesionales que luego de analizar los preclínicos a él practicados así como otra serie de exámenes, dispusieron llevarlo a cirugía; servicios médicos que fueron prestados entre los días 12 a 21 de junio de 2012. Se tiene dicho que la responsabilidad médica como todo tipo de responsabilidad patrimonial está conformada por tres elementos imprescindibles y necesarios como son el hecho generador del daño, el daño como tal y el nexo de causalidad entre ambos.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad a las empresas que prestan el servicio de salud, la Corte Suprema de Justicia ha dicho “Tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando se ejecuten mediante sus órganos dependientes, subordinados o en general mediando la intervención de médicos que dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule las compromete, en ese orden de ideas los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en cuanto, tanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente; por supuesto que si bien, el pacto de prestación de servicios médicos puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume y que atendiendo a la naturaleza de esta dependerá igualmente su responsabilidad, no es menos cierto que tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho puede indemnizar en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una posición de culpa de los facultativos”

La parte actora en el fundamento factico de la demanda echa de menos igualmente, un tratamiento antibiótico para el señor Pablo Emilio, quien según afirma ingresó a la clínica sin signos de infección, pero finalmente fallece por un choque séptico no especificado, al respecto cabe manifestar que dicha manifestación quedó desvirtuada por cuanto conforme a la historia clínica y a los testimonios técnicos escuchados en audiencia respectiva el paciente si recibió tratamiento antibiótico, es decir, se le aplicaron medicamentos de amplio espectro para un gran número de infecciones, por cuanto inicialmente no presentó sintomatología importante que llevara a determinar que cursaba con una infección; refiere el perito Andrés Mauricio Higuita que en nota de cirugía del Dr. Lema Velásquez del día 19 de junio de 2012 a las 20:36 consigna “se liberan gran cantidad de adherencias ambiguas a vesícula e hígado, se visualiza vesícula biliar con cálculos de gran proceso inflamatorio y fibrosos, nivel de triángulo calot y se evidencia material mucopurulento” significando con ello que en ese momento si se presentaba infección, pero previo a ello no, y tampoco se hizo evidente de la sintomatología que presentaba el paciente, igualmente el Dr. Villota al referirse a este aspecto señaló que los leucogramas realizados al paciente durante las dos CPRE que él practicó fueron normales, que los cálculos son depósitos de bacterias que se pudieron reactivar, así como la manipulación de los conductos biliares; frente a este mismo aspecto el Dr. Mauricio González Urrea, cirujano de tórax y general afirma que la CPRE no tiene un riesgo infeccioso alto, no obstante al paciente se le estaba suministrando antibióticos, que eventualmente presentó alguna sintomatología como leve taquicardia y ascenso de temperatura; pero con ello no se puede tener demasiada infección, que la mayoría de veces hay indicio de infección, pero pudo suceder que el paciente trajera ya esa infección; intuye que el paciente murió de sepsis, que el choque séptico fue secundario a infección, pero no se encuentra en la historia clínica información relativa al tipo de infección ni su causa, toda vez que no hay un estudio que indique las bacterias que puede presentar la clínica donde fue atendido el paciente, pues se tiene que cada una presenta gérmenes diferentes, además, no se le practicó necropsia al fallecido que indique concretamente qué generó el deceso.

Considera el Despacho que la parte actora no logró demostrar la negligencia y falta de cuidado del profesional médico que labora en la CLÍNICA COMFAMILIAR y menos aún de la SOS en la atención brindada al señor Pablo Emilio Molina Marulanda.

*“RESUELVE*

*PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda por lo consignado en la parte motiva de esta sentencia*

*SEGUNDO: Condenar en costas a la parte actora a favor de los demandados. Las agencias de derecho serán fijadas oportunamente”*

**REPAROS: SE ENCUENTRAN ANEXADOS.**

Resumen:

(i) No es cierto, como dice la funcionaria, que el paciente hubiese sido remitido de la SOS a la Clínica Comfamiliar. Él estaba afiliado a la SOS y los servicios se le prestaron por medio de la clínica: primero, el 5 de junio de 2012 en urgencias y más adelante en consulta al día; luego el 9 de junio; y posteriormente el 12 de junio y finalmente el 13 de ese mes.

(ii) Tampoco hay claridad cuando la sentencia dice que el sangrado era una causa previa y persistente para realizar la cirugía, pues el especialista, Dr. Villota, dejó consignado que cuando fueron informados del caso lo pasaron como una urgencia, no encontraron ya hemorragia, había una úlcera secundaria normal a la papilotomía como se le llama a esa intervención.

(iii) Al analizar los testimonios técnicos, no tuvo en cuenta la funcionaria que algunos médicos se contradijeron, incluso el perito presentado por la parte demandada.

(iv) No tuvo en cuenta la funcionaria que el perito presentado por la parte actora es también un profesional, como loos demás; además., no analizó la historia clínica sino que se fundó exclusivamente en el dicho del perito y de los médicos que presentaron los demandados, a pesar de que laboran directa o indirectamente para Comfamiliar.

(v) Si, como sostiene el juzgado, la atención al paciente hubiera sido prestada con pericia, prudencia y diligencia, no hubiera muerto, lo que ocurrió que desde las priemra atenciones se omitieron los exámenes pertinentes y se le mandó para la casa.

(vi) Sobre el tratamiento con antibiótico, la parte demandante echa de menos que al paciente no le hubieran realizado un hemocultivo o un antibiograma para establecer el tipo de infección que tenía, una vez inició, ya que con los que le estaban suministrando no se logró controlar.

(vii) Se descartó por el Juzgado lo que dijo el perito de la parte actora acerca de que la infección que presentó el paciente fue nosológica o nosocomial, adquirida dentro de la clínica, ya que allí llegó sin ningún tipo de infección, hecho que fue incluido en los alegatos de conclusión.

(viii) La conclusión de todo es que hubo demora en la práctica de la colecistectomía, lo que le restó la oportunidad de continuar con vida; así mismo, para ingresarlo a la clínica una vez refirió el dolor que presentaba, como quedó en evidencia con el testimonio de Álvaro Augusto Lema Velásquez.

**CONSIDERACIONES**

1. Los presupuestos del proceso concurren todos y no se advierte causal de nulidad que pueda dar al traste con lo actuado.

2. La legitimación en la causa tampoco se discute. La tienen los demandantes, que reclaman, en su condición de víctimas de rebote y por la vía extracontractual, los perjuicios que les irrogó la muerte de Pablo Emilio Molina Marulanda, quien fuera compañero permanente de Carmen Elena Gutiérrez Ladino, padre extramatrimonial de Alejandra, Luisa Fernanda y Sofía Molina Gutiérrez, y de crianza de Cristiana David Gutiérrez Ladino, todo lo cual se acreditó con los documentos de folios 14, 102, 103 y 104 del cuaderno principal.

Y las demandadas, porque en Comfamiliar Risaralda prestó los últimos servicios al señor Molina Marulanda, por cuenta de la empresa Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS, según se desprende de la historia clínica allegada (f. 34 a 96 del mismo cuaderno).

3. Se contrae el asunto a definir si las demandadas son civilmente responsables frente a los demandantes y, en consecuencia, deben resarcirles los daños impetrados por causa de las deficiencias en la atención a Pablo Emilio Molina, como aducen los recurrentes, o si la decisión del Juzgado debe confirmarse, ante la ausencia de los elementos propios de este tipo de responsabilidad.

4. En compendio de todo, dijo el Juzgado en la sentencia que *“la parte actora no logró demostrar la negligencia y falta de cuidado del profesional médico que labora en la CLÍNICA COMFAMILIAR y menos aún de la SOS en la atención brindada al señor Pablo Emilio Molina Marulanda”.* Es decir, que descartó la culpa endilgada a las instituciones. Por ello, las absolvió.

La réplica de los demandantes se hace consistir en varios aspectos que así se compendian:

(i) No es cierto, como dice la funcionaria, que el paciente hubiese sido remitido de la SOS a la Clínica Comfamiliar. Él estaba afiliado a la SOS y los servicios se le prestaron por medio de la clínica: primero, el 5 de junio de 2012 en urgencias y más adelante en consulta al día; luego el 9 de junio; y posteriormente el 12 de junio y finalmente el 13 de ese mes. En las primeras ocasiones, fue devuelto para la casa.

(ii) Tampoco hay claridad cuando la sentencia dice que el sangrado era una causa previa y persistente para realizar la cirugía, pues el especialista, Dr. Villota, dejó consignado que cuando fueron informados del caso lo pasaron como una urgencia, no encontraron ya hemorragia, había una úlcera secundaria normal a la papilotomía como se le llama a esa intervención.

(iii) Al analizar los testimonios técnicos, no tuvo en cuenta la funcionaria que algunos médicos se contradijeron, como también el perito presentado por la parte demandada.

(iv) No tuvo en cuenta la funcionaria que el perito presentado por la parte actora es también un profesional, como los demás; tampoco analizó la historia clínica sino que se fundó exclusivamente en el dicho del perito y de los médicos que presentaron los demandados, a pesar de que laboran directa o indirectamente para Comfamiliar. Por ello, si, como sostiene el juzgado, la atención al paciente hubiera sido prestada con pericia, prudencia y diligencia, no hubiera muerto; lo que ocurrió es que desde las primeras atenciones se omitieron los exámenes pertinentes y se le mandó para la casa.

(v) Sobre el tratamiento con antibiótico, la parte demandante echa de menos que al paciente no le hubieran realizado un hemocultivo o un antibiograma para establecer el tipo de infección que tenía, una vez inició, ya que con los que le estaban suministrando no se logró controlar.

(vi) Se descartó por el Juzgado lo que dijo el perito de la parte actora acerca de que la infección que presentó el paciente fue nosológica o nosocomial, adquirida dentro de la clínica, ya que allí llegó sin ningún tipo de infección, hecho que fue incluido en los alegatos de conclusión.

(vii) La conclusión de todo es que hubo demora en la práctica de la colecistectomía, lo que le restó la oportunidad de continuar con vida; así mismo, para ingresarlo a la clínica una vez refirió el dolor que presentaba, como quedó en evidencia con el testimonio de Álvaro Augusto Lema Velásquez.

Para dilucidar estos cuestionamientos, se recuerda, según lo ha reiterado esta Corporación, como puede consultarse en providencias de septiembre 20 de 2017, expediente 2012-00320-01 y de septiembre 18 de 2018, radicado 2015-00689-01, y 20 de noviembre de 2018, radicado 66001-31-03-004-015-00633-01, para citar algunas de las recientes, que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos: 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.

Por regla general, al médico se le atribuye un compromiso frente a la comunidad y a sus pacientes, en tanto se le confían derechos personalísimos como la salud y la vida, por lo que su quehacer debe cumplirlo con esmero y cuidado, ya que como señala el artículo 1° de la Ley 23 de 1981, “*La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, no de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes”.*  En virtud de ello, un débito esencial del galeno es poner al servicio del paciente todos sus conocimientos con el fin de preservar esos elementales derechos.

Como lo que se adquiere es un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que la actividad médica involucra, por regla general, obligaciones de medio y no de resultado, Más claro es esto desde la vigencia de la Ley 1438 de 2011 que expresamente así lo consagra, en su artículo 104. Aunque excepcionalmente pueda hallarse una obligación de resultado, como lo destacó esta Colegiatura en providencia del 24 de octubre de 2018, radicado 2015-00062-01, M.P. Grisales Herrera, por ejemplo, cuando se trata de *“cirugías estéticas reconstructivas[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), el diligenciamiento de la historia clínica y la obtención del consentimiento[[3]](#footnote-3), la elaboración de prótesis, el secreto profesional[[4]](#footnote-4); distinción reiterada en recientes (2017 y 2018)[[5]](#footnote-5) decisiones”.*

Por tanto, lo normal es que, por tratarse de una obligación de medio, quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar la culpa.

Así lo ha señalado de tiempo atrás el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria (sentencia de 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas), y lo ha reiterado recientemente (sentencia SC003-2018, del 12 de enero de 2018, radicado 11001-31-03-032-2012-00445-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

En este punto es preciso recordar, como se hizo por esta Sala en sentencia del 18 de septiembre de 2018, radicado 2015-00689-01, que se han ensayado tesis como las de la carga dinámica de la prueba, o de la distribución de la prueba, cuestión analizada en varias ocasiones por la Corte Suprema. En alguna de sus últimas decisiones se refirió a una regla de aportación o suministro de pruebas, a la luz del artículo 167 del CGP, y ha dejó dicho que “*Aunque en algunas oportunidades esta Sala ha aludido tangencialmente a una supuesta “distribución judicial de la carga de la prueba”, lo cierto es que tal conjetura jamás ha sido aplicada para la solución de un caso concreto; y, finalmente, las sentencias en las que se la ha mencionado se han resuelto –como todas las demás–, dependiendo de si en el proceso quedaron o no demostrados todos los supuestos de hecho que exigen las normas sustanciales en que se sustentaron los respectivos litigios… La distinción funcional de los institutos de ‘la carga de la prueba’ y del ‘deber-obligación de aportar pruebas’ permite comprender la razón de ser de cada uno de ellos en el proceso, evitando confusiones innecesarias; y, sobre todo, cumpliendo el objetivo deseado de imponer deberes probatorios a la parte que está en mejores posibilidades materiales de hacerlo, sin afectar en lo más mínimo el principio de legalidad al que sirve la regla inamovible de la carga de la prueba”.* (Sentencia SC9193-2017, de junio 28 de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez).

Flexibilización que, para el caso, se torna irrelevante, porque no ocurrió en el momento de decretar las pruebas, ni en otro estadio del proceso, como manda la norma en cita, sino que cada parte arrimó las pruebas sobre las que quiso edificar la teoría del caso que propuso, bien para el reconocimiento de las pretensiones, por activa, ya para su denegación, por pasiva, y es sobre ellas que la Sala construirá la argumentación para definir la alzada, pues, como lo recordó también la alta Corporación en la última providencia anunciada, *“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: tertium non datur.”*

4.También ha dicho este Tribunal (sentencias de septiembre 1° de 2015, Expediente 2012-00278-01 y del 6 de marzo de 2018, radicado 2015-00159-02), que con la expedición de la Ley 100 de 1993, se introdujo un sistema integral que comprendió las pensiones, los riesgos profesionales y la salud. Dentro del sistema de seguridad social en salud, fueron establecidas, entre otras, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS). A las primeras se les responsabilizó de *“la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía.”* Adicionalmente, se señaló que su “*función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados…*” (art. 177, Ley 100 de 1993). Específicamente, se les fijó entre muchas, la función de “*Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”*

Y a las segundas, se les cargó con la prestación de los servicios de salud en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios, dentro de los parámetros y principios señalados en la misma Ley; reiterados en el artículo 178, esto es, la calidad y la eficiencia; propendiendo por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de la posición dominante en el sistema.

Así que en conjunto, están llamadas a prodigar al usuario los servicios respectivos con arreglo a tales principios, pues si no ocurriere así, toda trasgresión de sus deberes que cause un perjuicio al afiliado (aportante o beneficiario), las hará responsables, contractual o extracontractualmente, según que quien reclame sea directo contratante, o las personas a quienes por la ineficiente prestación del servicio se les cause un agravio, aun cuando no medie con ellas un vínculo jurídico.

En este sentido, se recuerdan antecedentes de la Sala de Casación Civil, de años atrás, como la sentencia del 17 de noviembre de 2011, radicado 1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas, y actuales, como la sentencia SC13925-2016, del 30 de septiembre de tal año, radicado 2005-00174-01, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

5. Con estas precisiones, desciende la Sala al caso concreto para ocuparse, uno a uno, de los reparos formulados, de los cuales, se desecharán de entrada los que atañen a que el juzgado se equivocó al señalar que el paciente fue remitido a la Clínica Comfamiliar, y al descartar la conclusión del perito que intervino por cuenta de los demandantes acerca de que la infección que presentó el paciente fue nosocomial, adquirida dentro de la clínica, hecho que fue incluido en los alegatos de conclusión.

Aunque ambas cosas son ciertas, la primera se torna intrascendente y no pasa de ser un lapsus de la funcionaria que aludió a una remisión de la que las pruebas ninguna cuenta dan; sin embargo, es claro que lo que aquí se debate es la falta de atención oportuna desde la primera consulta del paciente en la Clínica Comfamiliar, con independencia de la forma en que llegó allí. La inconformidad con el servicio radica en que hubiera sido devuelto en las primeras ocasiones a su casa y solo se le hospitalizara el 13 de junio de 2012 y eso fue lo que a la postre fue analizado en la sentencia, como se verá.

Y en cuanto a la segunda, pierden de vista los recurrentes que toda sentencia debe ser armónica con los hechos y las pretensiones que se aducen en la demanda o en las demás oportunidades permitidas por la ley, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido propuestas si así lo exige la ley. Eso es lo que establece el artículo 281 del CGP, que, en todo caso, permite al juez fallar extra o ultrapetita en aquellos casos de familia o agrarios que la norma establece.

Ahora, es cierto que la parte demandante en sus alegatos finales aludió a tal circunstancia, pero sucede que esa no es una ocasión propicia para incluir nuevos hechos, dado que la fase para controvertirlos es la probatoria, ya fenecida para ese momento. Por ello es que se brinda la oportunidad de reformar la demanda antes de llegar a dicha etapa procesal (art. 93 CGP). Dicho de otra forma, si la demanda se fundó en que el fallecimiento del paciente se dio sin haber recibido el tratamiento necesario, adecuado y oportuno durante un periodo de ocho días (hecho 40), y porque el diagnóstico fue tardío, negándole la posibilidad de vivir (hecho 42), pero en el relato fáctico nada se dijo de una infección nosocomial como detonante del deceso, es imposible sorprender a la contraparte en las postrimerías del proceso, pues ello derivaría en el cercenamiento de su derecho de defensa, parte integral del debido proceso. Es claro que de haberse planteado así en la demanda o en una eventual reforma, seguramente el debate probatorio se hubiera encaminado, adicionalmente, a demostrar lo contrario.

Con todo, basta escuchar lo dicho por el perito Gustavo Ríos Noreña en su intervención escrita (f. 462) y en la audiencia sobre este aspecto (CD, audiencia de trámite, abril 5 de 2018, 1:24:25), para evidenciar que sin ningún sustento técnico o científico, y apoyado solo en una resolución del Ministerio de Salud, concluyó que la infección que al final presentó el paciente fue adquirida por su estadía en la clínica, porque a su llegada no la presentaba ni hay prueba de que la estuviera incubando. Como se verá adelante, la prueba recaudada demuestra una situación diferente, que fue la comprobación de la infección al momento de hacerle la última intervención, producto de la patología que venía presentando.

6. Otra de las críticas que se enfila contra el fallo descansa en que la funcionaria no tuvo en cuenta que el perito que trajeron los demandantes es un profesional de la medicina como los demás; adicionalmente, omitió analizar la historia clínica y se basó exclusivamente en el dicho del perito y los testigos oídos por cuenta de los demandantes, a pesar de que directa o indirectamente tienen vínculos con Comfamiliar; y con todo ello, pasó por alto que si la atención hubiera sido oportuna, el paciente no hubiera muerto.

En nada de ello le asiste razón. De una parte, al discurrir sobre los dictámenes periciales, lo que hizo la juez fue sopesarlos y darle mayor credibilidad al que aportaron las entidades demandadas, porque, dijo expresamente: “*si bien es cierto los galenos que comparecieron a la audiencia de instrucción, defendieron adecuadamente los argumentos de su peritaje, no puede perderse de vista que el Dr. Andrés Mauricio Higuita es médico especialista en cirugía general, en tanto que el Dr. Luis Eduardo Noreña es médico cirujano y abogado* –valga aquí anotar que no es Luis Eduardo, sino Luis Gustavo Noreña)*, eso sí con amplia experiencia en su campo, pero sin que a ello se acompañe una especialización; sumado a lo anterior se tiene que, como en párrafos anteriores se consignó, analizados los testimonios técnicos escuchados se hizo evidente que, contrario a lo sostenido por el perito de la parte actora el procedimiento denominado CPRE debía practicársele al paciente inicialmente…”*. Es decir, que la ponderación que hizo la funcionaria obedeció a que, siendo ambos peritos profesionales de la medicina, uno de ellos tiene mayor grado de especialización, y además, su dicho, coincidió con otros profesionales, también especializados en el área que comprometía la atención del paciente, como se analizará más adelante. Es labor que corresponde al funcionario judicial, cuando se enfrente a dos dictámenes, analizar cuál de ellos ofrece mayor credibilidad, lo que, obviamente exige analizar el grado de preparación académica, esto es, la idoneidad, además, claro, de la experiencia de cada uno de los expertos, la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de los fundamentos, su comportamiento en la audiencia y las demás pruebas que obren en el proceso, tal cual lo exige el artículo 232 del CGP, que fue lo que en este caso aconteció.

De la otra, en la parte inicial, describió lo que muestra la historia clínica, con lo que es inadecuado sostener que la omitió. Lo que sucede es que este documento, por sí solo, es insuficiente, por regla general, para acreditar la mala praxis del médico; 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. 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:

No obstante, denunciándose mal apreciada la prueba documental, únicamente, contentiva de las historias clínicas, de las fórmulas médicas y de la guía de manejo de eventos de cefalea, debe seguirse, a tono con lo señalado por el a*d-quem*, que en el proceso efectivamente no existía ningún medio distinto, dirigido a determinar si la atención médica brindada a la señora Blanca Margarita Rojas Carreño, durante su paso por las entidades demandadas, el 21 y 22 de mayo de 2003, estuvo conforme a la *lex artis*.

En otras palabras, 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.

En este caso, se repite, la funcionaria dio cuenta de lo que menciona ese documento, y a partir de allí se apoyó en las explicaciones que dieron los profesionales escuchados en las audiencias sobre la situación del paciente.

Ahora, en cuanto a que los médicos escuchados tengan una relación directa o indirecta con Comfamiliar, aceptado como está por ellos que así es, tal circunstancia serviría únicamente para sondear con más celo sus dichos, en pos de avizorar en ellos parcialidad hacia una de las partes, o un ánimo avieso de falsear la verdad. Por supuesto que tratándose de testigos técnicos, son profesionales que atendieron al paciente y, por tanto, sus dichos son relevantes, aunque no siempre determinantes en la decisión final, pues todo depende de la coherencia, la convergencia, la concordancia de las versiones, para que el juez, valorados en conjunto, siguiendo las reglas de la sana crítica, defina el valor que le merecen en su tarea de definir la litis.

Así que nada de exótico tiene que la funcionaria se hubiese apoyado en tales versiones si, además, junto con los dictámenes, fueron las únicas que se trajeron al expediente.

Y respecto del perito Andrés Mauricio Higuita, aunque señaló que presta sus servicios en Comfamiliar, lo hace por cuenta de una entidad diferente que se denomina APROSALUD (CD, audiencia de trámite y juzgamiento, 5 de abril de 2018, minuto 28:36), con lo que, ninguna de las causales de impedimento previstas en el artículo 141 del C.G.P. se estructura. Además, el mismo estatuto en el artículo 235, prevé que es tarea del juez valorar la imparcialidad del perito, siguiendo las reglas de la sana crítica, hasta llegar incluso a negarle efectos, si existen circunstancias que afecten gravemente su credibilidad. Sin embargo, en el caso de ahora, lo que evidencia la Sala es que el auxiliar se concentró en el análisis de la historia clínica que tuvo a la vista y con fundamento en ella emitió unos conceptos que, mirados en conjunto con la prueba documental, pero principalmente con la testimonial, permiten ver que sus afirmaciones están acordes con la cuestión fáctica planteada y, por tanto, son dignas de crédito.

Y sobre la equivocación que se le atribuye al juzgado al concluir que la atención al paciente fue adecuada y oportuna, pues de haberlo sido no habría muerto, es una mera conjetura de los recurrentes, porque son abundantes los casos, muchos conocidos por esta Colegiatura, en los que a pesar de la diligencia médica el desenlace es fatal. Lo que ocurre es que, en cada evento habrá que analizar la prueba en comunidad y valorarla siguiendo las reglas de la sana crítica. Y eso es lo que, a juicio de la Sala, hizo la funcionaria de primer grado.

7. También censuran los recurrentes que al paciente no se le hubiera realizado un hemocultivo o un antibiograma, para establecer el tipo de infección que lo afectaba, esto con el fin de suministrarle el antibiótico adecuado.

Sin embargo, como explicó la funcionaria de primer grado, el foco de infección vino a detectarse el 19 de junio de 2012 y, según relataron los testigos escuchados e incluso el perito que aquellos aportaron, sí le fueron suministrados antibióticos. Sin embargo, este último dijo que ello se hizo de manera empírica, porque se carecía de un fundamento clínico farmacológico para recetarlos. Mas en el discurrir de su declaración, fue claro en señalar que él hubiera hecho lo mismo, pero con la base de un antibiograma o un cultivo, cuyo resultado puede tardarse 24 a 32 horas para ser conocido.

Fácil se concluye, entonces, que ante la urgencia presentada por la infección, y dada la experiencia de los médicos en la patología que presentaba el paciente, era necesario suministrar antibióticos, aún sin el hemocultivo que se echa de menos, pues de lo que se trataba en ese momento era de evitar que avanzara el proceso infeccioso.

Justamente, el perito Andrés Mauricio Higuita explicó que al paciente se le aplicaron medicamentos de amplio espectro, que es lo que se indica para una infección severa mientras se aisla el germen; se suministran antibióticos que sacan gran cantidad de bacterias y que son los usuales en el caso de la afectación de vías biliares, y cuando se pueda contar con cultivos, se da un manejo para la bacteria específica (CD, audiencia de trámite, abril 5 de 2018, 24:30). Y agregó que en este caso no hubo tiempo de lograr aislar el germen como para darle ese tratamiento específico. Y en ello no carece de razón, pues recuérdese que el foco de infección importante se detectó entrada la noche del 19 de junio y el paciente falleció terminando la tarde del 21 de ese mes. También señaló, a pregunta de la apoderada de los demandantes, que los hemocultivos se hacen cuando hay un proceso de sepsis, la infección ya no está localizada en un solo sitio, sino que es una infección sistémica; y en el caso de este paciente, a su ingreso no estaba indicado hacer hemocultivos, aun si se sospechara una infección, porque el proceso infeccioso está localizado y los cultivos de ciertos órganos o ciertos fluidos no son tan fáciles de obtener como una muestra de sangre, o de orina, así que no siempre se hacen cultivos del sitio donde se está pensando que puede ser la infección. Luego explicó qué antibióticos le fueron suministrados al paciente, entre ellos Metronidazol, Ciprofloxacina y posteriormente Imipenem, Meropenem y Vancomicina, estos últimos de más de amplio espectro y que cubrirían todo el grupo de bacterias que podrían afectar a alguien en un momento dado, sin tener en cuenta la resistencia que pudiera tener una bacteria.

8. Sostienen adicionalmente los impugnantes que la sentencia carece de claridad cuando señala que el sangrado era una causa previa y persistente para realizar la cirugía, dado que el Dr. Villota dejó consignado que cuando fueron informados del caso lo pasaron como una urgencia, no encontraron ya hemorragia y había una úlcera secundaria normal a la papilotomía como se le llama a esa intervención.

Es cierto que la funcionaria pudo haber incurrido en una imprecisión al señalar que como las pruebas no arrojaban ningún resultado que permitiera disminuir el sangrado que presentaba el paciente, previo a la cirugía que debía realizársele para extraer los cálculos que persistentemente aparecían en la vesícula y debilitaban las paredes biliares, el cuerpo médico optó por realizarle en dos oportunidades el procedimiento denominado CPRE.

Pero ello no pasa de ser una mera inexactitud, sin ninguna repercusión en el análisis posterior. Y para establecer que fue así, además de considerar, como resaltan los recurrentes, que el Dr. Villota no halló en su momento ese sangrado, basta ver que el Dr. Álvaro Augusto Lema explicó, con sustento además en lo que reza la historia clínica, que el paciente venía desde el primer momento con una inflamación o infección de la vía biliar, se le efectuó una CPRE inicialmente, y posteriormente tuvo que hacerse otra, porque hubo un receso de la hemoglobina que daba cuenta de un sangrado de la papilotomía, que es uno de los riesgos del procedimiento. Pero la diferencia con lo que dice el fallo, no cambia el rumbo de las cosas, porque bien entendido lo que allí se quiso plasmar, es que antes de la cirugía, se realizaron, por disposición de los médicos, dos CPRE, para liberar la vía biliar, aspecto que nadie discute. Por lo que este reparo tampoco tiene la virtud de resquebrajar lo resuelto. (CD, audiencia de trámite, 6 de abril de 2018, a partir de las 2 hs, 37 min., 17 seg.).

9. Otra queja que se plantea está dada por la contradicción que los recurrentes advierten en varios testimonios. Y si se hace una comparación entre todos ellos, y se les confronta con la historia clínica, podría concluirse que, en efecto, así sucedió. De un lado, en la historia clínica aparecen algunas anotaciones que dan cuenta de un diagnóstico de cálculo de conducto biliar sin colangitis, ni colecistitis (f. 43, 48, 50, 53, 58, 59, 60, 61, 64, 67, 71, c. 1) y otras, que dicen de un cálculo de conducto biliar con colangitis, que consiste, según el perito Andrés Mauricio Higuita, en una infección de las vías biliares.

Del otro, mientras Luis Javier Villota sostiene que la infección vino a detectarse en la segunda CPRE, los demás deponentes, como Alba Ruth Cobo, Mauricio González Urrea y Álvaro Augusto Lema, dieron a entender que desde cuando se manifestó el dolor en la vía biliar podía establecerse la posibilidad de un grado de infección, por la obstrucción a causa de los cálculos. Concretamente, el Dr. Lema explicó, cuando se le preguntó el porqué de las anotaciones contrapuestas en la historia clínica, que el paciente desde su ingreso arribó con un cuadro de colangitis y por ello se programó la CPRE inicial; agregó que el manejo inicial de esa situación es la colangio retrógrada endoscópica, con el fin de despejar la vía biliar en forma rápida y con menos morbilidad y mortalidad que como se hacía anteriormente, cuando se acudía directamente a la cirugía. El paciente, dijo, ya venía con una inflamación o infección en la vía biliar. Y añadió que en la primera CPRE el Dr. Villota habló solamente de definir el diagnóstico pre quirúrgico, sin embargo con posterioridad hay diagnósticos de cálculos en la vía biliar con colangitis, que colocó el Dr. Cabrales al día siguiente, y realmente el cuadro clínico inicial del paciente de dolor en hipocondrio derecho, con fiebre, con ictericia es lo que se llama colangitis, así que pudo haber una confusión en proponer el diagnóstico en la historia.

A pesar de ello, y para abordar de una vez la última réplica de los demandantes que insisten en la tardanza en la prestación del servicio médico que hubiera posibilitado la vida del paciente, la prueba pericial y testimonial apunta, en general, en un mismo sentido, esto es, que la obstrucción en la vía biliar tiene hoy en día, y a diferencia de épocas anteriores, un tratamiento menos invasivo, con menores probabilidades de infección, de menor riesgo de mortalidad, que es la colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE), con el fin de liberar la obstrucción de las vías biliares, previa extracción de los cálculos, luego de lo cual, de persistir la situación, se llevará al paciente a una colecistectomía. Expuso el perito Andrés Mauricio Higuita, que la CPRE y la cirugía son procedimientos complementarios, y en ello coincidieron los testigos técnicos escuchados. Y dijo que en un paciente que tiene obstrucción de las vías biliares y cálculos en la vesícula, lo ideal es resolver la obstrucción mediante una CPRE, resuelto este cuadro, el paciente es monitorizado y si no hay complicaciones se lleva a la colecistectomía para extracción de la vesícula (f. 471). Si se sospecha la obstrucción, no se debe llevar a cirugía antes de resolver ese proceso, porque lo que puede pasar es que donde se realiza la resección de la vesícula se aumente mucho la presión por la obstrucción de las vías biliares y haya una peritonitis secundaria a fuga de bilis a la cavidad abdominal (CD, audiencia de trámite, 5 de abril de 2018, 1:04:21).

El perito que intervino por cuenta de los demandantes piensa que la forma de tratar el asunto era directamente la colecistectomía, en lo que fue controvertido por médicos con preparación suficiente en el manejo de este tipo de situaciones que, a una sola voz dijeron que primero debe realizarse la CPRE, para abrir paso a la cirugía, y solo en eventos de una manifiesta urgencia, cuando se detecta tempranamente una infección severa, debe acudirse a aquella. Y ya está visto que en este caso, la infección vino a establecerse en su verdadera magnitud, precisamente, durante la colecistectomía con exploración de vías biliares por coledocotomía (f. 64).

Allí, además, el cirujano Álvaro Augusto Lema dejó consignado que se liberó gran cantidad de adherencias antiguas a vesícula e hígado; se observó la vesícula con cálculos, gran proceso inflamatorio y fibroso a nivel de triángulo de calot; y se halló síndrome de mirizzi tipo IV, del que se explicó que se refiere a la obstrucción extrínseca de las vías biliares por la presencia de cálculos en la vesícula que va generando una comunicación anómala entre estas estructuras (f. 472, c. 1), según dijo el perito Higuita.

O como explicó la doctora Alba Ruth Cobo Álvarez en su intervención (CD, audiencia de trámite 6 de abril de 2018, 1:11:30 y siguientes minutos), quien dijo que se trata de un cuadro crónico, en el que el cálculo que está en la vesícula, en el tejido vesicular, el conducto cístico, y por último el colédoco y eso no ocurre de la noche a la mañana, sino que es un proceso de años; es decir, señaló, es una colecistitis crónica con un cálculo que va a producir presión, isquemia porque no llega buena sangre a ese sitio y puede generar una lesión, como una fístula, lo cual lleva mucho tiempo. El Mirizzi IV, señaló, implica la pérdida del 66% de la vía biliar y hace más complicada la situación de un paciente, porque hay mayor probabilidad de infección, como en este caso ocurrió. Al preguntársele por qué se puede presentar un compromiso infeccioso, como en este caso, que no se manifieste, dijo que con la manipulación de la vía biliar cuando se desobstruye, que es lo que hace la CPRE, pasan bacterias libremente desde el intestino hacia arriba y se puede presentar sobreinfección que es la colangitis supurativa aguda, infección de la vía biliar con una mortalidad del 66%.

Nótese, adicionalmente, que en la historia clínica aparece que el luego de las dos CPRE, el paciente estuvo estable hasta el 19 de junio en horas de la mañana, cuando el médico general observó que la ictericia iba en aumento y dispuso una nueva valoración por parte del Dr. Villota, lo que dio lugar a la programación de la colecistectomía para ese mismo día, como en efecto ocurrió. A partir de allí, la infección se tornó incontrolable y terminó con el choque séptico que cobró la vida del paciente.

Es bueno señalar que los dictámenes que obran a folios 180 a 223 y 391 a 409 del cuaderno principal, rendidos por Juan Manuel Uribe Díaz y Jaime Eduardo Días Mendoza, en su orden, nunca fueron tenidos en cuenta por la funcionaria de primer grado para edificar sus conclusiones y sobre ese aspecto, ninguna réplica hubo. En adición, tales trabajos se apartan del postulado del artículo 226 del C.G.P., pues ambos carecen de la información que esa norma impone, lo que impide atribuirles mérito probatorio.

Dicho todo lo anterior, no advierte la Sala, entonces, que al señor Pablo Emilio Molina se le hubiese negado un tratamiento adecuado y oportuno, pues lo que muestra la prueba en conjunto es que las atenciones se prestaron dentro del cauce normal para la patología que presentaba: había obstrucción de las vías biliares y se buscó remediarla, por su repetición, con la realización de dos CPRE; enseguida, ante la presencia de síntomas de alerta, el 19 de junio de se llevó a la colecistectomía que concluyó con éxito, pero sobrevino la complicación infecciosa que no fue posible superar a pesar de que, contrario a lo que aduce la parte demandante, se le suministraron antibióticos de amplio espectro, regularmente utilizados en esta clase de intervenciones.

Se vienen a menos, por tanto, los reparos que se le hicieron al fallo que será confirmado.

La parte demandada deberá pagar las costas causadas en segunda instancia (art. 395 CGP) a favor de los demandados; las mismas se liquidarán de manera concentrada ante el juez de primera instancia, siguiendo las reglas del artículo 366 ibídem, páralo cual, en auto separado se fijarán las agencias en derecho.

**DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en este proceso verbal que Carmen Elena Gutiérrez Ladino y otros instauraron contra Servicio Occidental de Salud EPS SOS y la Caja de Compensación Familiar de Risaralda -Comfamiliar Risaralda-.

Costas a cargo de los recurrentes y a favor de los demandados. Se liquidarán en primera instancia. Por separado se fijarán las agencias en derecho.

Decisión notificada en estrados.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. CSJ, Civil. Sentencia del 05-11-2013, MP: Solarte R., No.2005-00025-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. YEPES R., Sergio. La responsabilidad civil médica, Biblioteca jurídica Diké, edición 9ª, 2016, Medellín, p.97. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. SC2506-2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. YEPES R., Sergio. Ob. cit., p.99. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ. SC003-2018 y SC7110-2017. [↑](#footnote-ref-5)