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.

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Expediente: 66001-31-03-002-2017-00272-01

Proceso: Verbal – Responsabilidad Medica

Juzgado: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Demandante: Rosalba Villegas de Ramírez

Demandado: Instituto de Sistema Nervioso del Risaralda

Llamada en garantía: Seguros Generales

Sentencia: 25 de febrero de 2019

Audiencia: 18 de febrero de 2020 – 10:00 a.m.

**TEMAS: RESPONSABILIDAD MÉDICA / LA ACCIÓN ES CONTRACTUAL RESPECTO DEL AFILIADO Y EXTRACONTRACTUAL RESPECTO DE TERCEROS DEMANDANTES / ELEMENTOS QUE LA CONSTITUYEN / OBLIGACIÓN DEL MÉDICO / ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO / CARGA PROBATORIA INCUMBE AL DEMANDANTE / PRETENSIÓN IMPUGNATICIA / LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA.**

… si el Instituto del Sistema Nervioso del Risaralda S.A. atendió como afiliado a José Fernando Ramírez Villegas, la responsabilidad que de esa entidad se depreca es de orden contractual en relación con los perjuicios que a él directamente le hubiera podido irrogar. Y será extracontractual respecto de los que, a título propio, reclaman los demandantes…

… esta Sala, en la sentencia dictada en el proceso con radicación 2014-00323-00, el 15 de octubre de 2019, recordó que en otras varias ocasiones… quedó establecido que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos, a saber: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre una y otro; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

Y que, por regla general, como el médico adquiere un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que su actividad involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este…

Por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar la culpa. Así lo tiene decantado también de tiempo atrás el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria…

… el artículo 328 del CGP fija los límites de la competencia del superior en el recurso de apelación y manda que el juez de segunda instancia se pronuncie solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, para no violentar la regla de la congruencia del fallo, en este caso el de segundo grado, que es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnaticia…

De manera que si la deducción del juzgado es que el nexo causal como elemento de la responsabilidad no fue acreditado, y ese específico aspecto quedó por fuera de los reparos formulados al fallo, en la medida en que todos tienen que ver con el elemento culpa, la sentencia, por más que se analizaran los que sí fueron planteados, como se hará, tiene que mantenerse en firme, porque uno de los fundamentos que sirvieron de base al juez para adoptarla se torna inalterable, ya que a la Sala le está vedado ocuparse, de oficio, de esa circunstancia. (…)

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

**HECHOS:**

1. El señor José Fernando Ramírez Villegas padecía varias enfermedades de tipo psiquiátrico; el 18 de abril de 2008 fue remitido al instituto de Sistema Nervioso de Risaralda donde estuvo hospitalizado varios días, institución que no revisó la causa de la remisión, por lo que solo tuvo valoraciones de tipo mental, sin que se observe en la historia clínica una revisión o examen físico, es decir, órganos, sentido, temperaturas o sistema pulmonar.

2. El 26 de abril de 2008 a las 9:20 a.m. presentó síntomas de palidez y aumento de la frecuencia cardiaca por lo que el médico tratante ordenó el suministro de líquidos y una vigilancia estricta.

3.Una hora después presentó una insuficiencia respiratoria aguda y falleció a causa de una neumonía.

**PRETENSIONES:**

1.Declarar que el instituto del Sistema Nervioso del Risaralda es civil, contractual y solidariamente responsable de los daños causados al señor José Fernando Ramírez Villegas.

2. Subsidiariamente, declarar que el instituto del Sistema Nervioso del Risaralda es civil, extracontractual y solidariamente responsable de los daños causados al señor José Fernando Ramírez Villegas.

3. Que se condene a la IPS Instituto del Sistema Nervioso del Risaralda a pagar a la señora Rosalba Villegas de Ramírez los daños y perjuicios inmateriales (morales, fisiológico, a derechos fundamentales) causados a su hijo fallecido, que cuantificó.

4. Declarar que el instituto del Sistema nervioso del Risaralda es extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios causados a Rosalba Villegas de Ramírez, William Ramírez Villegas y Adriana María Ramírez Villegas.

5. Que se condene al Instituto del Sistema Nervioso del Risaralda por los daños y perjuicios inmateriales causados a Rosalba Villegas de Ramírez, William Ramírez Villegas y Adriana María Ramírez Villegas (moral, a la vida de relación y a derechos constitucionales), que discriminaron.

7.Que se condene al demandado en costas y agencias en derecho.

**EXCEPCIONES.**

**Ausencia de nexo causal**:

La atención clínica al paciente fue acorde a su condición, se le suministraron medicamentos solo cuando su condición lo requería.

**Adecuada práctica médica- cumplimiento de la lex artis.**

La atención que se le brindo al paciente siguió los lineamientos de sus patologías.

**Prueba a cargo de la actora.**

Conforme a las afirmaciones de la parte actora con respecto al manejo equivocado, respecto la falta de diagnóstico, maniobras de resucitación cardiorrespiratorias y de ventilación, corresponde a la parte actora probar la ocurrencia de tales eventos y la eficiencia de ellos para provocar la muerte del paciente.

**SENTENCIA: (1:01:25-1:27:33)**

El Juzgado negó las pretensiones, porque, de un lado, no halló relación contractual entre el paciente y la IPS; y del otro, dijo al final que “*Siendo censurable la conducta para que emerja la responsabilidad del agente se requiere aun demostrar su vínculo con el daño, en este campo contrario a lo que ocurre en la culpa, no hay cabida para presunciones, eso sí, no se impone tampoco al demandante demostrar irrefutablemente la genuina y única causa del daño sino apenas que la referida conducta es la más probable entre un conjunto de circunstancias concurrentes o potenciales, el asunto adicionalmente no se agota en las máximas de la experiencia o el sentido de lo racional sino que está fuertemente condicionado por el conocimiento científico, al punto que las pruebas más socorridas en la materia son los dictámenes periciales y los testimonios técnicos, pruebas de esa índole militan en el informativo, pero ninguna arroja luces sobre el punto, no lo arrojan siquiera a profundidad, solo la doctora Adriana López señalo tangencialmente que tampoco con la RCP avanzada podría asegurarse la supervivencia y si bien no descarta la configuración del vínculo causal tampoco sirve para corroborarla, se eligió adrede la denominación de atribución normativa del daño al agente y no el convencional nexo causal, atendiendo a la doctrina expuesta por la corte suprema de justicia sala de casación civil en sentencia del 30 de septiembre del año 2016 Rad. Sc139252016, que en síntesis señala que ”en tratándose de conductas negativas o de omisión no debe indagarse por el nexo causal sino por la razón suficiente que explique las consecuencias dañinas alegadas por los demandados, a ese respecto indicó que existe una diferencia fundamental entre el principio de causalidad y de razón suficiente, toda vez que el primero busca el origen material de un hecho en tanto que el segundo se pregunta por qué un resultado puede ser atribuido a una acción dentro de un marco de valores preestablecido, en el primer caso se habla de relaciones causales y en el segundo de explicaciones de razón, en esa misma providencia indico la alta corporación que en tratándose de conductas omisivas ha de indagarse por la razón suficiente y no por la relación causal que de igual modo es posible endilgar la autoría de un hecho por las abstenciones, cuando el agente tenia del deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa, lo cual no puede ser explicado por una causalidad desprovista de componente normativo porque las omisiones no son eventos, sino ausencia de estos, es decir no genera relaciones de causalidad natural, es un principio general que no hay responsabilidad civil por las inactividades salvo que el demandado se encuentre bajo un deber legar preexistente o tenga la posición de garante respecto de quien sufre el perjuicio, finalmente señaló que en el contexto de las valoraciones jurídicas tales omisiones selectivamente relevantes, refiriéndose al caso concreto son consideradas como la razón suficiente por la cual el paciente no recuperó su salud, porque de acuerdo al estado de la ciencia para el que ocurrieron los hechos no era en modo alguno admisible que alguien muriera por un episodio común y sencillo de apendicitis pues según las investigaciones de los expertos explicadas extensamente en las líneas de arriba, los poquísimos casos clínicos en que muere un paciente por peritonitis se deben a errores negligentes del personal médico, de este modo cabe destacar que la correspondencia entre la omisión y el daño tiene soporte aun en el escenario de la razón suficiente y tal vez con mayor motivo en los experticios y las pruebas técnicas, sin embargo en este caso no se acredito la razón suficiente entre la conducta omisiva del agente y del daño supuestamente irrogado, esto es, la muerte del paciente, ni siquiera respecto de una eventual pérdida de oportunidad para procurar su sobrevida, no se planteó así en la demanda y para ello se exige demostrar que existió una posibilidad seria y real y no una situación de eventual utilidad lo cual no aconteció, se echa de menos en conclusión ese acervo científico que permita establecer relación de correspondencia entre la omisión y el resultado finalmente producido, ausente el presupuesto material aludido fracasan las pretensiones sin que se requiera decisión sobre las excepciones de mérito, por lo expuesto el juzgado segundo civil del circuito de Pereira”.*

**REPAROS**

Se sintetizan así:

1. El Juzgado al plantear el problema jurídico, omitió que se alega una falencia en la entidad por carecer de un equipo multidisciplinario y de personal que corresponda a una institución de segundo nivel de atención, por tanto, dejó de analizar ese aspecto que era relevante. Tampoco tuvo en cuenta que en la demanda se adujo que faltó realizarle al paciente un cuadro hemático desde su ingreso, no desde cuando presentó los síntomas descritos; además se alegó que durante su hospitalización no se le practicó examen físico, solo fue mental.

2. Se equivocó el funcionario al señalar que no hubo relación contractual con la IPS, pues ella deriva de la afiliación del paciente a la EPS.

3. El análisis de los diferentes medios de prueba por parte del juzgado se quedó corto y, adicionalmente, omitió revisar los lineamientos en políticas de salud mental, contenidos en la Resolución 412 de 2000, frente a la atención básica de cualquier paciente, la resolución 5261 de 1994, la resolución 1043 de 2006, que es el protocolo de habilitación para instituciones aplicables para la época y los demás protocolos adoptados por Colombia. Particularmente, dice, un paciente con historia previa de trastorno mental no necesariamente consulta por razones psiquiátricas y puede estar acudiendo al servicio de urgencias por cualquier otra razón; por tanto, se le debe atender sin ideas preconcebidas. Pero el examen físico inicial practicado al paciente en este caso omitió consignar antecedentes familiares, que eran importantes por los de su padre y hermanos; no se revisaron los antecedentes psiquiátricos, la medicación que había recibido y las hospitalizaciones previas; y durante los días que estuvo hospitalizado ningún examen físico se le practicó, lo que hubiera permitido controlar la frecuencia respiratoria y la temperatura, es decir que se permitió su muerte sin diagnóstico, pues el personal médico no se percató de la enfermedad que adquirió en la institución. En el dictamen quedó establecido que se omitió esa valoración, fuera de que la hermana y la madre del paciente señalaron que en esos días lo observaron pálido y con tos y se lo informaron a los enfermeros, ya que no había médico disponible.

De las respuestas brindadas por el médico Uriel Escobar, queda claro que quien revisaba el estado del paciente era un egresado no graduado; no quedó registro de su estado y su temperatura, como lo concluyeron los peritos; el mismo siquiatra ratificó que nunca solicitó ni consultó su hemograma y continuó con el suministro de los medicamento que tomaba, esto es, clozapina y carbamezapina, sin percatarse de los antecedentes de epilepsia, por los cuales era necesario seguir el protocolo previsto en la Resolución 412 de 2000. Tampoco le dio importancia a las revisiones que debe tener el suministro de medicamentos recetados por el neurólogo, conforme a su patología, ni se interesó por solicitar información al respecto, es decir, que faltó a la diligencia y cuidado para conocer el estado del paciente y suministrar los medicamentos.

Sobre la práctica de exámenes y controles omitió que para estos pacientes según especificó la perito, al momento de formular clozapina y carbamezapina debe realizarse un hemograma, también cuando hay alteración de la dosis. Y en este caso, dice, se alteraron las dosis del paciente, pues como lo dijeron su madre y hermana, cuando lo visitaban lo encontraban muy mareado, al punto que aquella pidió que le suspendieran el suministro; además, cuando a la madre le devolvieron los medicamentos para la epilepsia enviados por el neurólogo estaban intactos, porque lo habían cambiado por carbamezapina; y su hermana, cuando lo visitó, quiso darle de comer pero estaba muy dopado. En esos cambios fue explícita la progenitora al absolver el interrogatorio.

De otro lado, el médico Uriel Escobar reconoció que el paciente presentó una conducta agresiva durante los ocho días que estuvo en el instituto, e incluso hubo que hacerle tratamiento de sedación para calmarlo; también aceptó que no consultó si el paciente requería de un hemograma, ni solicitó el último que le hubieran realizado, de manera que desconocía si tenía alteraciones en su sistema inmunológico, a pesar de que los medicamentos pueden generar una condición de vulnerabilidad a infecciones al bajar más sus defensas, como la neumonía nosocomial, que puede ser adquirida en la institución después de 48 horas de estar internado, lo que hace previsible la enfermedad y obliga a tener programas de previsión, atención y protección del paciente, máxime si es siquiátrico y toma medicamentos que alteran su sistema inmunológico.

De manera que al paciente ha debido realizársele al comenzar la atención un hemograma para descartar un problema inmunológico en la aplicación de los medicamentos.

Por otro lado, la falta de diligencia y cuidado se advierten igualmente en las afirmaciones del médico tratante, quien era gerente de la institución para cuando se atendió al paciente, pues dijo que no estaban obligados a cumplir unas condiciones mínimas como la atención por un médico general, equipo multidisciplinario, equipos necesarios para una reanimación de pacientes y laboratorio clínico; concretamente dijo que no tienen laboratorio.

De hecho, dice, los dos peritos adujeron que faltaba información en la historia clínica que permitiera conocer la condición del paciente, una prueba más de la falta de atención médica diligente y oportuna.

Tampoco valoró el Juzgado la Resolución 5261 de 1994, vigente para cuando sucedieron los hechos, que en su artículo 109 impone a las instituciones psiquiátricas unos requisitos mínimos para su funcionamiento, por ser de segundo nivel de atención, pues está acreditado que carecía de laboratorio, de médico general cuyas funciones cumplía un estudiante sin licencia. En todo caso brillan por su ausencia la gestión y el control durante la estancia del paciente, pues, insiste, no se realizó examen físico durante su estadía, ni el hemograma obligado al haber alterado los medicamentos y las dosis que recibía el paciente, justificados en que los protocolos datan de 2015, pero desconociendo que existían las Resoluciones 412 del 2000, 5261 de 1994 y la Resolución 1043 del 3 de abril de 2006. Agregó que la neumonía que aquejó a José Fernando necesariamente tenía que haber presentado síntomas con antelación, pero no se detectaron por la falta de atención médica oportuna y de diligenciamiento de la historia clínica.

3. Luego acometió el análisis de lo que fueron las maniobras de reanimación, para poner de presente que se incumplió el protocolo pertinente, porque carecían de los implementos necesarios, como lo aceptó el médico tratante.

**CONSIDERACIONES**

1. Los presupuestos procesales en este asunto no se resienten, y tampoco se advierte causal de nulidad que pueda dar al traste con lo actuado, de manera que la decisión será de fondo.

2. La legitimación de las partes en este caso es evidente. Incluso, y a diferencia de lo que dijo el funcionario de primer grado, por cualquier flanco que se aborde la cuestión, en lo que atañe a la acción hereditaria que se promovió por la vía contractual.

En efecto, la demanda tiene soporte en dos tipos de reclamación: (i) la que hace Rosalba Villegas de Ramírez, como madre de José Fernando Ramírez Villegas, por los daños que a este último se le causaron y que se le imputan a la demandada; y (ii) la que hacen todos los demandantes, a nombre propio, por los perjuicios que de manera directa sufrieron, derivados, en su sentir, de la deficiente atención a José Fernando. Así que es una acción hereditaria la primera, y propia la segunda.

En esa medida, en lo que hace a aquellas reclamaciones (iure hereditatio), no se discute que José Fernando fuera atendido en el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda, como institución prestadora del servicio de salud, remitido por la EPS Caprecom, según consta en la historia clínica (f. 3, 160, c. 1). En tal virtud, conviene retomar la posición asumida de tiempo atrás por esta Sala, como se compendió en la sentencia del 20 de noviembre de 2018, radicado 2015-00633-01, 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”*

Así que, si el Instituto del Sistema Nervioso del Risaralda S.A. atendió como afiliado a José Fernando Ramírez Villegas, la responsabilidad que de esa entidad se depreca es de orden contractual en relación con los perjuicios que a él directamente le hubiera podido irrogar. Y será extracontractual respecto de los que, a título propio, reclaman los demandantes. **Así se ha decantado por la jurisprudencia de la Corte, en sentencias como la SC17137-2014, SC003-2018 y el auto AC3364-2018, para citar algunas decisiones.**

Por tanto, la legitimación por pasiva no merecía reparo. Es más, si se aceptara la posición del juzgado acerca de que dicha responsabilidad no es de orden contractual en la acción hereditaria, le hubiera bastado al juzgador observar que en las pretensiones se incluyó una subsidiaria para que se declara que, entonces, era extracontractual, con lo que, por un lado o por el otro, la legitimación por pasiva era marcada.

Y también por activa, si se tiene en cuenta que quien invoca los perjuicios que a la víctima directa se le causaron es su progenitora, y como víctimas de rebote, por la vía extracontractual, intervienen ella misma, William y Adriana María Ramírez Villegas en calidad de hermanos afectados, por sus propios perjuicios, todo lo cual se acreditó con los documentos de folios 3, 4 y 5 del cuaderno principal.

3. Dicho esto, corresponde a la Sala resolver si confirma la decisión de primer grado que negó las súplicas de la demanda, o la revoca, como pretenden los demandantes, por cuanto el funcionario se equivocó en la apreciación de la demanda y en la valoración probatoria.

Con tal fin, se recuerda que la sentencia despachó de manera desfavorable lo pedido; en ese proveído, el funcionario señaló que “*se eligió adrede la denominación de atribución normativa del daño al agente y no el convencional nexo causal, atendiendo a la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de septiembre del año 2016, Rad. SC13925-2016, que en síntesis señala que ”en tratándose de conductas negativas o de omisión no debe indagarse por el nexo causal sino por la razón suficiente que explique las consecuencias dañinas alegadas por los demandados, a ese respecto indicó que existe una diferencia fundamental entre el principio de causalidad y de razón suficiente, toda vez que el primero busca el origen material de un hecho en tanto que el segundo se pregunta por qué un resultado puede ser atribuido a una acción dentro de un marco de valores preestablecido, en el primer caso se habla de relaciones causales y en el segundo de explicaciones de razón, en esa misma providencia indico la alta corporación que en tratándose de conductas omisivas ha de indagarse por la razón suficiente y no por la relación causal que de igual modo es posible endilgar la autoría de un hecho por las abstenciones, cuando el agente tenía del deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa, lo cual no puede ser explicado por una causalidad desprovista de componente normativo porque las omisiones no son eventos, sino ausencia de estos, es decir no genera relaciones de causalidad natural, es un principio general que no hay responsabilidad civil por las inactividades salvo que el demandado se encuentre bajo un deber legar preexistente o tenga la posición de garante respecto de quien sufre el perjuicio”.*

Precisa la Sala decir que la elección que hizo el Juzgado de la atribución normativa del daño con fundamento en la sentencia SC13925-2016, reiterada en la sentencia SC9193-2017, pasa por alto el consolidado precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema acerca de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil, sin parar mientes en que, a pesar de la destacada postura que allí se asumió, solo contaba la Sala, en ambos casos, con seis magistrados, de los cuales uno estuvo ausente; y de los cinco que concurrieron, dos salvaron o aclararon el voto, justamente, y entre otras cosas, porque en su criterio debía mantenerse la postura clásica de la Corporación sobre aquellos presupuestos, con lo que tal tratamiento de este elemento constituye apenas un referente que no consulta lo que, incluso recientemente, ha sostenido el órgano de cierre, acerca de que:

… propio es distinguir como elementos estructurales de la acción, la comprobación del contrato base de la misma, su incumplimiento por parte del demandado, la causación de un daño a la actora y la existencia de un nexo causal entre el comportamiento del galeno y el resultado sobrevenido a la paciente. (Sentencia SC2559-2019).

O como había sostenido en una decisión anterior, al señalar que:

… para endilgarle responsabilidad civil y por ende un débito resarcitorio a la demandada, la labor de quien persigue tal declaración y la condena subsecuente debe estar orientada a conectar o enlazar la culpa en el comportamiento del autor con el daño padecido, en otras palabras, debe acreditar un nexo causal adecuado entre la conducta activa o pasiva y en todo caso negligente, imperita, imprudente o violatoria de reglamentos con el resultado dañoso padecido por la víctima. (Sentencia SC5641-2018).

Tal es el criterio que ha conservado este Tribunal; esta Sala, en la sentencia dictada en el proceso con radicación 2014-00323-00, el 15 de octubre de 2019, recordó que en otras varias ocasiones, como en las providencias del 12 de marzo y el 24 de abril de ese mismo año, en los radicados 66001-31-03-004-2017-00063-01 y 66001-31-03-004-2015-00299-02, en su orden, y en sede de descongestión, en providencia del 30 de agosto de la misma anualidad, en el radicado 05001-31-04-2009-00748-01, quedó establecido que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos, a saber: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre una y otro; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

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

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

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

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

4. Para el caso en concreto, dice el fallo que los cuestionamientos que se le hacen a la demandada se vienen a menos en la medida en que la historia clínica revela que el paciente presentaba hiporexia (falta de apetito) y no hiperoxia (exceso de oxígeno) como se aduce en la demanda; además, sí hubo un examen físico inicial, y aunque es cierto que no se practicó un cuadro hemático, los profesionales que declararon fueron contestes en que el uso de la clozapina impone su realización al iniciar su prescripción o al modificar su dosis, o cuando al ingresar al centro psiquiátrico el paciente revela algún síntoma que indique su necesidad, nada de lo cual aconteció, porque José Fernando ya venía medicado de tiempo atrás, las dosis no se modificaron y tampoco, hasta el último día de su estancia en el Instituto, se presentó alguna señal que indicara que debía tomarse, fuera de que la revisión periódica a la que también aludieron los galenos, no se cristalizó dado el escaso tiempo que estuvo interno.

De otro lado, sobre el cuestionamiento que se hace porque no hubo una vigilancia estricta al paciente, dice el fallo que ninguna prueba soporta esa afirmación; por el contrario, el dictamen y la historia clínica señalan que el paciente estuvo asintomático. Y en cuanto a las maniobras de resucitación halló que, en realidad, como lo dice el dictamen pericial, fueron deficientes; a pesar de ello, señaló que no se acreditó *“la razón suficiente”*, el nexo causal más bien, entre la conducta omisiva del agente y la muerte del paciente, ni siquiera respecto de una eventual pérdida de oportunidad que nunca se planteó en la demanda, y se exigía demostrar que existió una posibilidad seria y real y no meramente eventual de sobrevida.

Para el análisis que viene, valga anotar que José Fernando Ramírez Villegas ingresó al Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda S.A. el 18 de abril de 2008, por causa de una esquizofrenia paranoide (f. 6) y que falleció el 26 de ese mes. La causa de la muerte se describe en el dictamen de medicina legal, suscrito por la especialista en medicina forense Adriana López Castro que reposa a folios 175 a 188 así: *“El paciente cursó un cuadro respiratorio bizarro y de rápida evolución. La causa de la muerte es una neumonía y como mecanismo fisiopatológico final que lo llevó a la muerte un pulmón de choque o Síndrome de Distrés Respiratorio Agudo, con base en el segundo reporte de patología. Es probable que esta infección pulmonar de rápida evolución fue desarrollada por una neutropenia y/o agranulocitosos generada por el uso de clozapina y/o carbamazepina”.*

5. Los reparos fueron varios.

Sin embargo, antes de abordarlos, es claro para la Sala que ninguno de ellos tiende a controvertir la conclusión final del juzgado, que al ubicar la cuestión en la teoría de la atribución normativa, dijo que *“… en este caso no se acreditó la razón suficiente entre la conducta omisiva del agente y del daño supuestamente irrogado, esto es, la muerte del paciente, ni siquiera respecto de una eventual pérdida de oportunidad para procurar su sobrevida, no se planteó así en la demanda y para ello se exige demostrar que existió una posibilidad seria y real y no una situación de eventual utilidad lo cual no aconteció, se echa de menos, en conclusión, ese acervo científico que permita establecer relación de correspondencia entre la omisión y el resultado finalmente producido, ausente el presupuesto material aludido fracasan las pretensiones…”.*

Es decir, que con la precisión que antes se hizo, lo que a la postre dedujo el juzgado es que el nexo causal, como elemento estructural de la responsabilidad, no fue acreditado en este caso concreto y por ello las pretensiones tenían que fracasar, en la medida en que faltó acreditar que las omisiones que se le imputan a la demandada, fueran la causa misma del deceso del paciente.

Puestas así las cosas, se recuerda que el artículo 328 del CGP fija los límites de la competencia del superior en el recurso de apelación y manda que el juez de segunda instancia se pronuncie solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, para no violentar la regla de la congruencia del fallo, en este caso el de segundo grado, que es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnaticia, como lo ha señalado esta Sala, por ejemplo en la sentencia proferida el 19 de junio de 2018 en el radicado 2011-00193-01, en la que se trajo a colación, como criterio auxiliar, la explicación que dio la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC9587-2017, del 5 de julio de ese año, con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, que:

… cabe acotar, que el legislador introdujo una modificación significativa, aunque para un sector de la doctrina muy restrictiva e indeseada[[1]](#footnote-1), respecto del alcance del recurso de apelación, al consagrar el régimen denominado *“pretensión impugnaticia”*, el cual, como pasa de verse, consiste en que el recurrente deberá indicar, al momento de interponer el aludido medio de impugnación, cuáles son los motivos *“concretos”* por los cuales lo formula, los mismos que sirven de marco de referencia al superior para revisar la decisión del inferior, es decir, que con ellos se fijan los límites de su competencia, contornos que solo podrá sobrepasar cuando «*ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso*» (Inc. 3º, Art. 328 C.G.P.), hipótesis que no ha acaecido en el *sub judice*.

Ya antes, y en sede de casación, la alta Corporación, en la sentencia SC4415-2016, resaltó que *“… la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido”.*

De manera que si la deducción del juzgado es que el nexo causal como elemento de la responsabilidad no fue acreditado, y ese específico aspecto quedó por fuera de los reparos formulados al fallo, en la medida en que todos tienen que ver con el elemento culpa, la sentencia, por más que se analizaran los que sí fueron planteados, como se hará, tiene que mantenerse en firme, porque uno de los fundamentos que sirvieron de base al juez para adoptarla se torna inalterable, ya que a la Sala le está vedado ocuparse, de oficio, de esa circunstancia.

Esto bastaría para confirmar el fallo.

No obstante, si pudiera, en gracia de discusión hacerse abstracción de ello, y para dar respuesta a cada uno de los reparos formulados por la parte demandante, se tiene lo siguiente:

5.1. El primero de ellos señala que se equivocó el funcionario al decir que no hubo relación contractual con la IPS, pues ella deriva de la afiliación del paciente a la EPS.

Ya fue dilucidada esta cuestión y, en efecto, se dijo que la responsabilidad deprecada por los perjuicios causados directamente a José Fernando es de orden contractual; así que sería del caso modificar la sentencia en este sentido, si no fuera porque, se anticipa desde ahora, los demás reproches están llamados al fracaso, lo que conducirá a que la sentencia sea confirmada.

5.2. El segundo reparo señala que el funcionario, al plantear el problema jurídico, omitió que se alega una falencia en la entidad por carecer de un equipo multidisciplinario y de personal que corresponda a una institución de segundo nivel de atención, por tanto, dejó de analizar ese aspecto que era relevante.

Es cierto que en el hecho cuarto de la demanda se mencionó que de acuerdo con la historia clínica las valoraciones que se le hicieron a José Fernando fueron de tipo mental y nunca físico, a pesar de que las instituciones prestadoras del servicio de salud deben contar con un servicio interdisciplinario idóneo. Lo que no es cierto, es que se omitiera la valoración física, como más adelante se analizará, ni que la institución careciera de personal idóneo, al menos lo contrario nunca se ha demostrado. La misma nota de ingreso fue elaborada por el médico psiquiatra Uriel Escobar Barrios (f. 3), quien durante su estadía lo visitó periódicamente y lo halló en iguales condiciones, hasta el día 26 de abril de 2008, así puede verse en notas del 22, el 24, el 25 y el 26 de abril (f. 4 v., 5v y 6v). Además, estuvo atento a prescribir los medicamentos cada día (f. 7 y 8). Como no registró cambios importantes, según la historia clínica, y no hay prueba en contrario, permanentemente fue atendido por enfermeros y el médico interno de turno, ninguno de los cuales advirtió señales importantes que hicieran pensar en un tratamiento diverso al que se le venía prestando.

Así que no ve la Sala en qué pudo consistir esta falencia, como no sea por otra de la críticas que se hace y que de una vez se responde, acerca de que el médico interno era un egresado no graduado de la Universidad Tecnológica, pues ello, por sí solo, no se traduce en una deficiente atención, si a la par con él, como lo explicó el médico Uriel Escobar Barrios en su declaración, siempre estaba a disposición un psiquiatra y el interno debía estar acompañado de un docente o un médico formado. Y aquí no se ha probado que tal acompañamiento se hubiera omitido, fuera de que tampoco la falta de idoneidad de los médicos internos se ha acreditado.

5.3. Insisten los recurrentes en otro reparo en que faltó realizarle al paciente un cuadro hemático desde su ingreso y no desde cuando presentó los síntomas descritos; además se alegó que durante su hospitalización no se le practicó examen físico, solo fue mental, con todo lo cual fueron desconocidas las normas que regulan la atención de los pacientes psiquiátricos. E insisten en ello porque, afirman, al ingreso del paciente no se tuvieron en cuenta sus antecedentes familiares, su historia previa de trastorno mental y por la falta del examen físico el personal médico no se percató de la enfermedad que adquirió en la institución, ni atendió la información de los familiares que lo observaron en esos días pálido y con tos; además, afirman que el hemograma, según dijo la perito, era indispensable al momento de formular los medicamentos, además, porque las dosis fueron variadas.

Todo este andamiaje se cae, porque, por una parte, es falso que al paciente no se le realizara un estudio físico; la misma historia clínica muestra que a su ingreso se hizo (f. 6); y aunque en los días que permaneció allí ningún registro similar se efectuó hasta el 26 de abril, como lo destacó el dictamen pericial, también es de resaltar, como lo dijo la experta, que tampoco se hizo referencia a anormalidades encontradas en el paciente antes de esta fecha (f. 316, v), así que se inadvierte una relación causal entre la ausencia de esa revisión física y el deceso del paciente.

Por otra parte, también la nota de ingreso evidencia el registro de los antecedentes familiares de José Fernando, así como los personales, incluyendo el medicamento que venía utilizando y que fue hospitalizado, por razones psiquiátricas al menos 30 veces en diferentes partes del país. De manera que no puede concluirse, de buenas a primeras, sin soporte probatorio, que el médico tratante desconoció esos aspectos previos del paciente.

Ahora, en lo que hace a la falta del hemograma al ingreso del paciente, es bastante diciente el dictamen presentado, porque en un primer momento, refiere ese trabajo que a José Fernando se le suministró clozapina y carbamazepina, pero la neumonía en sí misma no se reconoce como una condición en la cual se contraindiquen esos medicamentos; luego la auxiliar, en su intervención en la audiencia (2:44:50 a 3:37:20) explicó que la carbamazepina y clozapina pueden producir leucopenia o reducción de los leucocitos; que cuando se utilizan medicamentos, las guías de esquizofrenia que son precisamente las guías colombianas del Ministerio indican que hay que hacer algún seguimiento cuando se utiliza clozapina, consistente en un “*estudio inicial del hemograma donde se puede ver precisamente el conteo de la línea blanca y roja, y después de que se hace una primer medición, si el paciente sigue tomando clozapina, se debe hacer la revisión semanal durante el primer mes, en carbamazepina también se habla de que se debe hacer un hemograma pero la guía no establece cada cuanto se debe hacer”*. Y añadió que no se refiere “*a todos los pacientes, un paciente que ingresa a la hospitalización psiquiátrica es un caso individual, si en ese paciente uno evidencia síntomas uno hace los exámenes correspondientes a esos síntomas, a qué me referí en la respuesta anterior, que si yo al paciente le inicio clozapina, le tengo que hacer el cuadro hemático completo o el hemograma y ese es el mismo que se continua haciendo al seguimiento que se trata en las guías, pero hay que individualizar”.* Además, expresó que aquellos medicamentos ya le venían siendo suministrados a José Fernando, así que los paraclínicos que reclaman los recurrentes solo eran indispensables en caso de que hubiera una sospecha sintomática, que la historia clínica no registra, por lo que, según está allí consignado en este caso no se requerían al momento del ingreso. De hecho, agregó que *“el paciente no exhibió ningún síntoma clínico que hiciera pensar en neumonía entes del evento que lo llevó a su deceso”.*

Está claro, entonces, que como el paciente ya venía medicado, no se precisaba el hemograma a su ingreso; y ya que tampoco registró síntomas hasta el 26 de abril que lo tornaran necesario, ninguna falencia cabe atribuir a los facultativos que lo atendían, a título de culpa, ni se evidencia una relación causal entre esa circunstancia y la muerte de José Fernando, además, porque la evolución de la neumonía, que vino a hacerse evidente a las 9:20 de la mañana, evolucionó en muy corto tiempo, como dice el mismo dictamen que puede ocurrir dependiendo de múltiples factores (f. 318), sin dar tiempo, en consecuencia, a adoptar otras medidas.

Y en lo que se refiere a la tos que, dicen los recurrentes, no fue atendida, basta ver que el registro clínico que se trajo al expediente en parte alguna muestra que el paciente hubiera sido llevado por causas bronquiales o pulmonares; más bien, explicó la misma progenitora, al ser interrogada sobre el particular (CD 00:10:20 a 00:47:18), que se enteró de los problemas bronquiales cuando los médicos legistas conceptuaron que había tenido un problema respiratorio, pues lo que presentaba con alguna frecuencia era tos para lo cual le daba bebidas caseras; agregó que cuando lo llevaba a hospitalización era por su situación sicótica, no por problemas respiratorios o de gripa.

Menos existe evidencia de que las dosis que se le suministraban al paciente hubieran sido variadas por el médico tratante mientras estuvo hospitalizado en sus últimos días, así que tampoco por este aspecto se hacía perentorio el hemograma; por el contrario, el dictamen señala que ellas fueron adecuadas.

Que su madre y hermana, como relataron, lo hallaran mareado en sus visitas, tiene una explicación, y es que, según admitió el mismo médico tratante, dada la condición del paciente y su agresividad, fue necesario sedarlo. No hay otra explicación médica que le hubiera permitido al Juez o ahora a la Sala concluir que esos mareos obedecieran a un problema pulmonar que venía sin tratamiento, o a la falta de ese examen que tanto reclaman.

Para culminar este tópico, la afirmación que se hace en los reparos acerca de que la neumonía que aquejó a José Fernando tenía que haber reportado síntomas con antelación al 26 de abril, pero no se detectaron por la falta de atención médica oportuna y de diligenciamiento de la historia clínica, no pasa de ser una conjetura sin soporte probatorio. A ese respecto, explicó el dictamen (f. 317 y 318) que los periodos de incubación y evolución de una neumonía, esto es, la consolidación, la hepatización roja, la hepatización gris y la resolución, dependen de varios factores, como el agente patógeno de la enfermedad, la condición inmunológica del paciente, antecedentes personales y factores de riesgo y el tratamiento instaurado; y que aunque lo normal no sería que en una hora se dieran todas las fases de esa enfermedad, si se suman otros factores de riesgo no es el 100% descartable que esto se presente, con lo que otra vez, caemos en la deficiencia de pruebas, porque cuando a la auxiliar se le preguntó en el paciente podían establecerse esos síntomas, respondió que *“podría decir que no es descartable porque todas las neumonías tiene evoluciones diferentes en los pacientes, usualmente lo que se espera es que se presenten los fenómenos que describí en el dictamen, pero dependiendo de los factores individuales de las personas esas etapas puede que no se den con la misma rapidez, es posible que el paciente tuviera otros factores como una alteración inmunológica que hicieran que se diera más rápido la patología en él”.*

También señaló, al preguntársele si los estadios de la neumonía fueron sintomáticos para José Fernando, que “*el paciente no exhibió ningún síntoma clínico que hiciera pensar en neumonía antes del evento que lo llevo a su deceso”.* Y recalcó que los riesgos son individuales *“pero hay un factor de riesgo grande que es la hospitalización, el primer factor de riesgo seria la hospitalización, los demás factores de riesgo para que no se presenten todos los estadios de la enfermedad o para que sean más acelerados influye que haya una disminución o alteración inmunológica, es decir que de pronto las defensas del paciente estuvieran disminuidas pero de eso no hay evidencia”.*

Es importante destacar que los recurrentes en varios apartes de su intervención se refieren a una infección nosocomial, que se entiende como aquella que se adquiere durante la estancia en un centro hospitalario. Sin embargo, es claro que la demanda no viene edificada en la responsabilidad del Instituto demandado por la adquisición de la infección lo cual se erige a estas alturas en un hecho nuevo que impide que la decisión de la Sala se pueda edificar en él, pues de hacerlo el fallo sería incongruente y vulneraría el derecho de defensa de los demás intervinientes. Además de ello, como se desprende del dictamen, es apenas uno de los factores que pudieron haber desencadenado en la neumonía, pero ello se quedó en meras especulaciones, porque de la pruebas recaudadas no emerge con precisión qué fue lo que ocasionó la infección.

5.4. El último reparo tiene que ver con las maniobras de reanimación que, al decir de los recurrentes, fueron deficientes si bien se incumplió el protocolo pertinente, porque carecían de los implementos necesarios, como lo aceptó el médico tratante.

Es cierto, y lo dice también el dictamen, que la reanimación cardiopulmonar (RCP) practicada a José Fernando fue básica, en la medida en que solo se utilizó ventilación con bolsa, máscara y aspirado de secreciones, sin uso de desfibrilador. Pero, explicó Adriana López Castro (1:33:15-2:44:31), médica forense, al realizar la necropsia que se observó que *“no describen completamente las maniobras de reanimación que realizaron y como ellos describen que no respira, se le hace masaje cardiaco, se le pone oxigeno pero no describen que le hayan colocado un monitor para saber si estaba en asistolia, o sea que no había nada de ritmo cardiaco o si estaba en otros ritmos”*. A pesar de ello, se le preguntó si la omisión del cuadro hemático y del uso de monitores tuvo alguna incidencia en el deceso del señor José Fernando, y respondió claramente es que “*lo que concluí sobre la causa de la muerte es una neumonía, y eso es lo que encontré, con el análisis de toda la información y sobre todo con el análisis de la segunda patología, que pasa con el diagnóstico de la neumonía en el caso del paciente, es una neumonía bizarra, no es una neumonía de una evolución normal porque se presentó como un cuadro de rápida evolución, eso puede suceder principalmente en pacientes ancianos, niños, en pacientes con enfermedades que disminuyen las defensas del cuerpo, pacientes con cáncer, con enfermedades pulmonares previas y en el caso específico del paciente es una probabilidad, pero no hay como confirmarlo, que de pronto el uso de la clozapina y el uso de la carbamazepina hayan disminuido los leucocitos y por eso, este paciente estando en un ambiente hospitalario donde es más fácil adquirir bacterias, la haya adquirido y lo demuestra de una forma tórpida, rápida y con una evolución que no permitió hacer el diagnóstico más temprano, respecto al uso de la clozapina y la carbamazepina, no se puede comprobar porque no hay un cuadro hemático de base ni un cuadro hemático de control”.* Y terminó diciendo que no se trataba solo del uso de un monitor, sino de *“la realización en general de maniobras de reanimación cardiopulmonar avanzada, lo cual incluye poder tener un monitor para mirar en qué ritmo está el paciente, y ya definir si se desfibrila o se le coloca el medicamento, el uso de los medicamentos que tampoco está descrita, la entubación que tampoco está descrita, entonces tampoco es el uso del monitor; ahora asegurar la supervivencia del paciente si se le hubieran realizado todas las maniobras, no se puede asegurar en un 100%, lo que si es cierto es que como tal patológicamente no tenía algo que lo hiciera predisponer a que le hubiese dado la neumonía, los factores de riesgo era el ambiente hospitalario, el mismo estado de paciente que si uno lee las evoluciones médicas, puede ser también un paciente que tenía sintomatología y nunca lo dijo, y lo otro que como lo escribí en la ampliación, fue el 26 de abril cuando estaba pálido y diaforético que tenía una sintomatología y no días antes”.*

**A estas apreciaciones respondió el juzgado, como antes se dijo, que no se logró demostrar, en todo caso, que de haber contado con los dispositivos que permitieran ir más allá de la reanimación básica, se hubiera podido salvar la vida del paciente; la forma súbita en que se presentó la neumonía, de acuerdo con lo que está probado se insiste, y su evolución rápida, impide asegurar, como dice la profesional, que de haberse realizado todas las maniobras de reanimación José Fernando hubiese sobrevivido.**

**Y según se analizó, el reparo no tiene qué ver con el nexo causal, sino con la culpa que se le imputa a la demandada, con lo que, se repite, aun si se diera por sentada esta, aquella conclusión quedaría en firme, porque el mismo recurrente fijó los límites de la Sala, al dejar por fuera la discusión que era propia, esto es, que la inadecuada reanimación fue la que produjo la muerte de José Fernando.**

6. Con sustento en lo anterior, como se anticipó, se confirmará la sentencia de primer grado.

Las costas en esta sede serán a cargo de los recurrentes y a favor de la demandada, por haber fracasado la alzada (art. 365-1 CGP). Las mismas se liquidarán en forma concentrada ante el funcionario de primer grado. Para tal fin, en auto separado se fijarán las agencias en derecho.

**DECISIÓN**

En armonía con lo discurrido, 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 el 25 de febrero de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito local.

Costas a cargo de los recurrentes y a favor de la demandada.

Esta decisión se notifica en estrados.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Ver en este sentido, López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso - Parte General, Dupre Editores. Bogotá D.C. 2016, Págs. 822 y 823. [↑](#footnote-ref-1)