SENTENCIA No. 243

RADICACIÓN: 76001 31 03 004 2018 00185 00

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA instaurado por los señores HERIBERTO DIAZ GALEANO, EDIKA LORENA DIAZ GUTIERREZ y DOLLY DIAZ GUTIERREZ obrando a través de apoderado judicial, contra LA NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A.

ANTECEDENTES.

Pretende la parte actora que se declare civilmente responsable a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A., por los daños sufridos por el señor HERIBERTO DÍAZ GALEANO, como consecuencia de la "*negligencia e impericia por error diagnóstico*" en el que incurrió el personal médico de la IPS CORPORACIÓN COMFENALCO VALLE UNIVERSIDAD LIBRE, adscrita a la red prestadora de servicios de la entidad demandada, que les causó perjuicios en su orbita extrapatrimonial. Que, como consecuencia de ello, se condene a la demandada a pagarles a título de indemnización por concepto de daño moral y daño a la vida de relación, la suma de 100 SMLMV por cada concepto para cada uno de ellos.

Tales pretensiones se fundamentan en los hechos que a continuación se compendian:

- El 6 de junio de 2013, el señor HERIBERTO DIAZ GALEANO acudió al servicio de urgencias de la IPS CORPORACIÓN COMFENALCO VALLE UNIVERSIDAD LIBRE por presentar "*13 horas de dolor progresivo e intenso tipo punzada en la región de mesogastrio con características febriles e imposibilidad de ingesta de alimentos*".

  El examen del paciente efectuado al paciente por medicina general a las 19:15 P.M. arrojó como impresión diagnóstica: "*K359 – APENDICITIS AGUDA – NO ESPECIFICADA*".

- A las 22:49 P.M. del 6 de junio de 2013, el paciente fue valorado por el cirujano general Dr. JORGE ENRIQUE MANZANO MARTINEZ quien consideró que "*es paciente no quirúrgico, pero debe tenerse en observación clínica*".

- El 7 de junio de 2013, "12 horas después del ingreso", el señor HERIBERTO DIAZ GALEANO continuaba en observación. "*Hasta ese momento no se realizó ningún examen físico ni diagnostico (sic)*" con el objeto de esclarecer su padecimiento.

- A las 17:33 P.M. del 7 de junio de 2013, el paciente es valorado por el cirujano general Dr. JOSE IGNACIO GUERRA, quien "*sin contar con ningún tipo de instrumento o examen diagnóstico veraz que permitiera la seguridad sobre el padecimiento*" del señor Díaz Galeano, refirió "*el curso de apendicitis aguda y decide programar cirugía para realizar una apendicetomía*".

  Nota quirúrgica: apéndice "*LIGERAMENTE INFLAMADO Y PLASTRON DE ILIEON TERMINAL INFLAMATORIO SIN PERFORACIONES SIN DIVERTICULO DE ACKEL EN UN AREA DE 8 CM*".

- El apéndice extraído fue enviado para estudio de laboratorio patológico, el cual mediante referencia CRUDC9043 del 11 de junio de 2013 concluyó:

  "*DESCRIPCION MACROSCOPICA*
  En formol se recibe Apéndice Cecal que mide 4.5 x 0.9 cms pardo claro consistencia elástica de aspecto usual. Se procesa en 2 canastillas.
  DESCRIPCION MICROSCOPICA
  Se identifica Apéndice Cecal con conservación de su morfología sin infiltrado inflamatorio anormal.
  DIAGNOSTICO
  APENDICE CECAL – APENDICECTOMIA:
  - *SIN ALTERACIONES HISTOLOGICAS. (…)*"

- El hallazgo del apéndice "*en condiciones normales y sin ninguna alteración, se enmarca en la figura del error diagnóstico por parte de los galenos tratantes del señor HERIBERTO DIAZ GALEANO, toda vez que, se debió contar con los elementos y exámenes necesarios que permitieran la seguridad ante el diagnostico (sic) asumido, y por tanto se evidenciara la utilidad de la apendicetomía practicada*".

- Durante el periodo post operatorio, "*específicamente desde el día 9 hasta el 18 de junio de 2013, empezó a presentar síntomas regulares de recuperación como sensación de dolor en el tórax, ausencia de deposiciones, abdomen distendido, dolor profundo a la palpación y episodios de emesis con presencia de líquido bilioso*", los que fueron valorados por los tratantes de la IPS en donde se

encontraba hospitalizado, llegando inclusive a existir discordancia entre el resultado de la valoraciones físicas efectuadas al paciente.

Tal es el caso de la valoración llevada a cabo a las 8:06 A.M. del 10 de junio de 2013, en el que la médico Elvira Majin reportó en la historia clínica el inicio de signos de irritación peritoneal con presencia de dolor abdominal, no obstante, en anotación de las 15:57 otro galeno, deja consignada la inexistencia de esta.

- El 15 de junio de 2013, el urólogo Dr. JESUS E. MOSQUERA ordenó la práctica de una "*RADIOGRAFIA DE ABDOMEN SIMPLE y RX DE SERIE ABDOMEN CON PORTATIL, cuyo resultado expresa la existencia de asas intestinales que dejan como consecuencia la ejecución de una obstrucción intestinal*".

- El 19 de junio de 2013, se efectúa una radiografía de tórax que reportó la existencia de "*un proceso obstructivo intestinal*" que "ratifica" el diagnóstico anterior.

- Ante la persistencia del dolor, el 21 de junio de 2013 se la practicó al paciente una TOMOGRAFIA AXIAL DE ABDOMEN TOTAL que arrojó como resultado la existencia de una obstrucción intestinal "*asociado a neumoperitoneo y colecciones descritas en hipogastrio y especio rectovesical*".

- El 22 de junio de 2013, el paciente es llevado a cirugía de la laparotomía exploratoria, que, de acuerdo con la nota quirúrgica plasmada en la historia clínica reportó una peritonitis generalizada.

  "*Nota Qx: peritonitis generalizada – adherencias firmes y laxas múltiples. Material caseinoso. En adherencias asa ileal rotada y perforada sobre eje de brida fibrosa con el plan de nueva revisión de cavidad en 48 horas se decide por parte del QX GRAL y anestesiología ante el riesgo de sepsis abdominal severa. Se decide monitorizar en UCIN.*"

- El 24 de junio de 2013, se reportó "*un nuevo diagnóstico adicionado a la obstrucción intestinal el cual se constituye por la evidencia de una PERFORACIÓN DEL INTESTINO CHOQUE SÉPTICO, SEPTICEMIA E INSUFICIENCIA RENAL AGUDA*". Como consecuencia de lo anterior, el paciente fue sometido a procedimientos de lavado de la cavidad abdominal e instalación del sistema VACUUM PACK, dejando el abdomen abierto hasta el 19 de julio de 2013; periodo en el que se presentó una fístula intestinal con respuesta inflamatoria peritoneal, infecciones causantes de anemia, hemorragias e internación constante en la unidad de cuidados intensivos.

- El 16 de junio de 2016, "*producto de los traumas por complicaciones post quirúrgicas*" descritas con anterioridad, al señor HERIBERTO DIAZ GALEANO le es diagnosticada la existencia de una hernia abdominal de manejo quirúrgico.

Indican que los anteriores hechos: "*dejan en evidencia, el error de diagnóstico de personal médico, al mencionarse por la misma IPS CORPORACIÓN COMFENALCO VALLE UNIVERSIDAD LIBRE la presunción de apendicitis aguda, teniendo en cuenta que desde el inicio del padecimiento del mi poderdante se tuvo como diagnóstico principal el curso de una apendicitis aguda no relacionada, sin tener en consideración los métodos clínicos que permiten la certeza y seguridad sobre el procedimiento que se debía llevar a cabo*".

ACTUACION PROCESAL.

- Admitida la demanda, por auto fechado el día 23 de julio de 2019, la sociedad demandada se notificó de manera personal por intermedio de apoderada judicial el 13 de agosto de 2019. (Fl.337), contestó la demanda en oportunidad, indicando no constarle los hechos narrados en la demanda, los que en todo caso señaló deben constar en la historia clínica que "no está" bajo su custodia y obedecen a "*decisiones tomadas por parte del cuerpo médico y la IPS correspondiente*".

  En tal sentido, formuló las excepciones de mérito que denominó:

  - INEXISTENCIA DEL DAÑO INDEMNIZABLE IMPUTABLE A NUEVA EPS S.A.
  - INEXISTENCIA DE ERROR MÉDICO
  - CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS S.A. EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR.
  - INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE NUEVA EPS POR ERROR HECHO DE TERCERO
  - AUSENCIA DE CULPA Y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO INIMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO.
  - CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISIÓN ENDILGADA A NUEVA EPS Y EL DAÑO ALEGADO.
  - INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.
  - CONDICIONES PROPIAS DE LA PATOLOGÍA DE LA PACIENTE.
  - COBRO DE LO NO DEBIDO.

- GENÉRICA.

En síntesis, afirma que la mala praxis médica "*debe ser evidente y no solo valorar la situación por el resultado final (agravamiento del paciente, secuelas muerte etc.), ya que esto puede llevar a error en la definición de la existencia o no de responsabilidad por parte del cuerpo médico o cualquier agente del SGSSS*" y en tal sentido que " se deben ver varios factores para determinar la existencia de responsabilidad, como lo factores interno y externos del paciente (complicaciones inherentes a la patología), gravedad de la patología presentada, pronóstico de recuperación (mal pronóstico), antecedentes del paciente y en este caso, la responsabilidad de cada uno de los participes en el hecho de acuerdo con el esquema del SGSSS"

Bajo en anterior entendido, afirma que el cumplió con su deber contractual de brindar y autorizar al demandante todos y cada uno de los servicios médicos que éste requirió, que la actuación del personal médico de la Ips señalada en la demanda le es ajeno pues los actos médicos desplegados por la misma se efectuaron de manera autónoma con absoluta independencia y autonomía bajo su absoluta discrecionalidad científica.

Finalmente recalcó que en el presente asunto no existe prueba de la culpa médica demanda, así como tampoco de la relación causal entre el daño alegado y la conducta médica demandada, en tanto, dadas las condiciones propias del paciente, hay que verificar sus antecedentes médicos, los riesgos inherentes del procedimiento practicado, la gravedad de la complicación presentada, el diagnóstico dado sus riesgos.

- El día 06 de marzo de 2020, se lleva a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la que se adelantó hasta la etapa de decreto de pruebas solicitadas por las partes, señalándose fecha para llevar a cabo la práctica de pruebas el día 4 de mayo de la misma anualidad, pero que debió ser reprogramada para el día 4 de febrero de 2021 dadas la contingencia sanitaria – pandemia- producida por el virus SARS-COV 2. En dicha diligencia se escucho la sustentación del dictamen pericial del demandante, rendido por el perito JOSÉ NORMAN SALAZAR GONZÁLEZ.

- Recaudadas todas las pruebas solicitadas por las partes y presentados los correspondientes alegatos de conclusión, en audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 28 de septiembre de 2021, se anunció el sentido del fallo y señaló a las partes que el mismo resultaba adverso a las prensiones de la demanda.

Agotado el trámite correspondiente en este proceso sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el juzgado a resolver lo que corresponda en el mismo, previas las siguientes:

1 CONSIDERACIONES.

1.1 Presupuestos Procésales.

Los presupuestos procesales como son competencia del juez, demanda en forma y capacidad de las partes, en su doble modalidad para ser parte y para comparecer al proceso, se hallan colmados, no existiendo por tanto obstáculo para decidir de fondo el asunto en cuestión. Además, el presente asunto se ventiló por el trámite que le correspondía.

1.2 Problema jurídico planteado.

Corresponde establecer si el personal médico de la IPS adscrito a la red prestadora de servicios médicos de la demandada obró con culpa al practicar al demandante una apendicetomía dentro del plan de diagnóstico de la patología que lo aquejó; si la misma puede ser catalogada como un error de diagnóstico, o si, conforme lo probado, la misma constituyó o no la causa de los daños padecidos por éste en el curso de su enfermedad.

1.3 De la responsabilidad médica.

La responsabilidad médica en Colombia, se encuentran regulada especialmente en la Ley 23 de 1981 y en su Decreto reglamentario 3380 del mismo año, lo que significa que la responsabilidad civil derivada de la misma se rige por los principios dimanantes del Código Civil, tanto en materia contractual como en asuntos extracontractuales.

De la misma forma, debe decirse que se encuentra comprometida la responsabilidad de las instituciones que concurren al cumplimiento del acto médico, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, cuando prevé que:

"*se garantiza a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos: 1. La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 por parte de la*

entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas".

En términos generales, el tratamiento dado por la jurisprudencia a la responsabilidad civil médica en Colombia, parte de considerarla como una responsabilidad profesional que obedece y estructura un comportamiento antijurídico como consecuencia del incumplimiento de deberes jurídicos a cargo de los médicos, relacionados con la práctica o ejercicio de su actividad.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha concluido que:

> "*aunque es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones,* ***resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado***"[1] (Subraya y Resalta el Despacho)

Referente al nexo de causalidad, como elemento esencial para entrar a determinar la responsabilidad de los demandados en el presente caso y en consecuencia su eventual condena, ha indicado dicha Corporación que:

> *"El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son 'consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento'. Por lo demás, es el sentido del*

[1] Sentencia de 30 de enero de 2001, Exp. No. 5507.

artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un 'delito o culpa' –es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en 'que ha inferido' daño a otro.

Pero si hay consenso en la necesidad de esa relación causal, la doctrina, acompañada en este punto de complejas disquisiciones filosóficas, no ha atinado en ponerse de acuerdo sobre qué criterios han de seguirse para orientar la labor del investigador –jueces, abogados, partes- de modo que con certidumbre pueda definir en un caso determinado en el que confluyen muchas condiciones y antecedentes, cuál o cuáles de ellas adquieren la categoría de causa jurídica del daño. Pues no ha de negarse que de nada sirve el punto de vista naturalístico, conocido como teoría de la equivalencia de las condiciones -defendida hace algún tiempo y hoy abandonada en esta materia-, según el cual todos los antecedentes o condiciones (y aún las ocasiones), tienen ontológicamente el mismo peso para la producción del resultado. Semejante posición deja en las mismas al investigador, pues si decide mentalmente suprimir uno cualquiera de los antecedentes, con seguridad llegará a la conclusión de que el resultado no se hubiera dado, a más de la necesaria arbitrariedad en la elección de la condición a suprimir, dado que no ofrece la teoría criterios concretos de escogencia.

De las anteriores observaciones surgió la necesidad de adoptar otros criterios más individualizadores de modo que se pudiera predicar cuál de todos los antecedentes era el que debía tomar en cuenta el derecho para asignarle la categoría de causa. Teorías como la de la causa próxima, la de la causa preponderante o de la causa eficiente –que de cuando en cuando la Corte acogió- intentaron sin éxito proponer la manera de esclarecer la anterior duda, sobre la base de pautas específicas (la última condición puesta antes del resultado dañoso, o la más activa, o el antecedente que es principio del cambio, etc). Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo. En fin, como se ve, la gran elasticidad del esquema conceptual anotado permite en el investigador una conveniente amplitud de movimiento. Pero ese criterio de adecuación se lo acompañó de un elemento subjetivo que le valió por parte de un sector de la doctrina críticas a la teoría en su concepción clásica (entonces y ahora conocida como de la 'causalidad adecuada'), cual es el de la previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada. Mas, dejando de lado esas honduras, toda

*vez que su entronque con la culpa como elemento subjetivo es evidente, el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga, obviamente luego de ocurrido el daño (…), debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud" (Sent. de 26 de septiembre de 2002, Exp. No. 6878), todo porque "**el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado**".*

"En suma, en asuntos semejantes al de ahora, es aceptado que la responsabilidad médica depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente. ***Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprende aquella***"[2] Subraya y Resalta el Despacho).

Precisados los anteriores elementos conceptuales y, en desarrollo de los interrogantes planteados, debe precisarse en primera medida, que en la demanda que origina el presente ausnto la parte actora fijó como como infracción fundamental en la atención médica dispensada al señor HERIBERTO DÍAZ GALEANO, el error en el que incurrió el personal médico de la IPS CORPORACION COMFENALCO VALLE UNIVERSIDAD LIBRE al diagnosticar al demandante bajo un cuadro de apendicitis y practicarle una cirugía de apendicectomía, cuando la misma no era necesaria al no ser ese el cuadro patológico que afectó al demandante causandole con ello graves daños a su salud.

En ese orden de ideas, examinaremos si dentro del registro probatorio se cumplen en esta oportunidad cada uno de los elementos de la responsabilidad civil necesarios para la imputar responsabilidad a la entidad demanda, esto es, el daño padecido (lesión física o psíquica), el consecuentemente el perjuicio extrapatrimonial cuyo resarcimiento se pretende y la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del personal médico y daño, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el personal médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa.

[2] Sentencia de 15 de enero de 2008, Exp. 2000 67300

1.4 Análisis del asunto objeto de decisión.

1.4.1 Lo primero que debe señalarse de cara a la resolución de las pretensiones de la demanda y consecuentes excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, es que, conforme se indicó en los apartes normativos citados en esta providencia, la responsabilidad civil de tal entidad promotora de salud se halla verificada a partir del postulado previsto en el transcrito artículo 159 de la Ley 100 de 1993 que garantiza a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida prestación del servicio de salud *"por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas*".

Luego entonces, no hay lugar a considerar, como lo plantea la entidad demandada en varias de sus excepciones, que aquella no deba ser llamada a juicio en donde se debata la responsabilidad civil derivada de una errónea, deficiente, tardía o inadecuada atención médica dispensada por las IPS y/o personal médico adscrito a su red prestadora de servicios de salud, o en su defecto que pueda eximirse de responsabilidad planteado el eximente relacionado con la culpa de un tercero, pues es evidente que lejos de la tesis planteada por la defensa, respecto del usuario del sistema de salud, las obligaciones que de tal relación contractual se derivan entre EPS e IPS, revisten el carácter de solidarias. Lo anterior, máxime cuando las entidades promotoras de salud se encuentran obligadas contractualmente con el usuario a la prestación de dichos servicios médicos bajo la premisa de calidad y oportunidad.

1.4.2 Dicho lo anterior, de cara a las restantes excepciones, debe señalarse que, como se indicó al inicio de esta providencia, la imputación de responsabilidad planteada en la demanda da cuenta de la existencia de un error de diagnóstico en el manejo y tratamiento de la patología que aquejó al demandante en el mes de junio del 2013, concretamente, en lo relacionado con la práctica de una apendicetomía cuya determinación, se afirma, no estuvo bien orientada ni sustentada con los exámenes pertinentes para su confirmación, que a la postre les generó daños morales y a la vida de relación de los demandantes.

No obstante, revisado el acervo probatorio recaudado en el curso del proceso compuesto, entre otros, por la historia clínica del demandante Heriberto Díaz Galeano y el dictamen pericial que frente a la misma efectuó el perito médico JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ, de entrada debe indicarse que no solamente que el referido error de diagnóstico no se halla configurado, sino que además, la cirugía

de apendicetomía practicada al señor DÍAZ GELEANO no fue la causa que originó los daños que finalmente se imputan en la demanda.

En efecto, si como se vio, la demanda reprocha de los facultativos haber incurrido en un error de diagnóstico fundado en la presunción de una apendicitis aguda (impresión diagnóstica) que llevó al paciente a la práctica de una apendicetomía, en su sentir, infundada e innecesaria dado el reporte de patología que dio cuenta de la inexistencia de alteraciones histológicas de tal órgano, y con ello, de haber sometido al demandante a tal procedimiento sin antes haberse confirmado el diagnóstico a través de otros exámenes médicos distintos a los practicados, lo cierto es que, conforme quedó probado con el dicho del profesional de la medicina que rindió la experticia que obra dentro del presente asunto, en principio, la impresión diagnóstica de apendicitis aguda que llevó al cirujano a llevar al paciente a cirugía no resultaba errada, pues se hallaba dentro del plexo de posibilidades que podían originar el dolor abdominal y, aun con la discrepancia que frente a la identificación de síntomas éste pudiere presentar con el facultativo tratante, ante la pregunta efectuada por el Despacho de si podía catalogarse como un error efectuar un tratamiento ya sea farmacológico o quirúrgico, o llevar al paciente a cirugía con la mera impresión diagnóstica, tal perito señaló que no lo era en los siguientes términos:

> "*No siempre. La experiencia médica, el bagaje y sobre todo la clínica lo facultan para iniciar el tratamiento. En el caso de la cirugía, los cirujanos tienen una impresión diagnóstica pero deben operar, pues en la misma cirugía pueden confirmar si es cierto o no. Le permitirá aclarar el diagnóstico e iniciar el manejo*"

En este punto conviene recordar que si bien jurisprudencialmente se tiene por sentado que la falla médica puede derivarse de "*la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la lex artis*"[3], lo cierto es que, también dada la complejidad del acto médico y de su carácter de "*opinable*", es preciso que en el estudio de una posible responsabilidad el juez y los peritos se ubiquen en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico; es decir, que la evaluación en ningún momento se haga con una mirada ex post, y con ello, que ha de tenerse en cuenta que estos, se encuentran

3

en la mayoría de las ocasiones "*ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática*"[4]

Así lo ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien frente al punto señaló que:

> "*Las buenas prácticas al fin de cuentas tienen un especial valor para establecer la culpa galénica, al margen del acierto del diagnóstico; y en el caso, la actuación constatada estuvo conforme a lo aceptado por los declarantes como un grupo de médicos calificados, justamente acorde con los procedimientos técnicos y científicos evaluados, al margen de una cobertura formal rigurosa, justamente, por la equivocidad y multiplicidad de factores que intervienen en la escogencia de la decisión o solución precisa y en lo posible acertada.*
>
> *Por esto, resulta razonable sostener que en el deber de cuidado, el estándar de diligencia esperable en esa concreta prestación no puede extremarse, como lo propone la censura, a reclamar -ex post facto, claro está- que debían haberse desplegado acciones inmediatas cuando en el paciente se manifestaron los primeros síntomas -equívocos, confusos, enmascarados- de una eventual sepsis.*
>
> *La calidad del diagnóstico, la pericia evidenciada en los resultados de la operación, el tratamiento y cuidado posteriores, estuvieron acordes con las buenas prácticas, según las probanzas recaudadas. Por ello, un posible error de juicio o diagnóstico debido a un cuadro clínico complejo, que dificultaba la adopción de una terapéutica inequívoca, no puede ser fuente de responsabilidad civil.*
>
> *Se trata, en últimas, conforme lo resaltó el Tribunal, de que la decisión sobre el tratamiento a seguir fuese el correcto. De ahí, el control judicial posterior de esa conducta y decisión no puede partir de la base de los resultados adversos o de la falta de acierto, para concluir que hubo incumplimiento, tardanza, y en definitiva culpa.*
>
> *Lo anterior conduciría, ni más ni menos, a coartar la libre iniciativa y el criterio profesional del facultativo, para seleccionar el tratamiento correcto dentro de las opciones ofrecidas por la ciencia, atendidas las calidades del paciente y los recursos disponibles, si el comportamiento se juzga a la luz de los resultados, en cuyo caso el médico estaría impelido a tomar decisiones a la defensiva, inclusive en detrimento de los usuarios del servicio."*[5]

Tampoco puede pasarse por alto que la obligación de los médicos es poner a disposición del paciente sus capacidades profesionales de acuerdo con un

[4] Consejo de Estado. Sentencia del 15 de octubre de 2015. Sección tercera.
[5] Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC3272-2020. septiembre 7 de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

estándar de diligencia profesional con miras a lograr la recuperación, el mantenimiento o la mejora de la salud (obligación de medio), sin que, en términos generales aquellos pueda garantizar el resultado ni la mejoría del paciente. Así lo indica el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, que modificó el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, que señala:

> "*Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional".*

Bajo las anteriores circunstancias puede concluirse entonces que la decisión del cirujano tratante de llevar a paciente a cirugía basado en la impresión diagnóstica y evaluación de síntomas y resultados de los exámenes de laboratorio practicados a él practicados hasta ese momento (que de acuerdo con lo dicho por el perito para la fecha de la cirugía de apendicetomía el paciente cursaba con un cuadro de leucositosis, neutrofilia y la proteína C reactiva levemente aumentada), no solo NO constituyó un error *per se*, sino que además, el mismo no se halla precedido de culpa, pues obedeció a la valoración médica que en su momento hizo el cirujano tratante producto de su apreciación propia de condición del paciente (juicio), el cual conforme lo dicho por el perito, no resultaba contraria a la *Lex artis*.

Lo anterior, permite concluir entonces, que la cirugía de apendicetomía practicada al demandante en procura de un diagnóstico, no puede atribuírsele al facultativo a título de culpa, mucho menos, conforme lo probado, indicar que tal intervención quirúrgica constituya la causa eficiente de los padecimientos y daños que sufrió el demandante, pues los mismos, conforme quedó probado en suficiencia con el dictamen pericial al que se ha venido haciendo referencia, devinieron de la obstrucción intestinal que aquejó al demandante y cuya evolución desfavorable desencadenó finalmente la peritonitis y consecuente sepsis que requirió la realización de una nueva cirugía de laparotomía exploratoria para corregirla con sus consecuentes complicaciones.

Al respecto, nótese cómo el dictamen igualmente dejó en claro que la resección del apéndice no fue la causa de los daños padecidos por el paciente, pues tanto la obstrucción intestinal y consecuente perforación fue causada por las bridas que lo afectaron y que en todo caso, según lo dicho por dicho auxiliar "*no eran recientes ni producidas por la cirugía de apendicetomía*"[6].

Obsérvese cómo dicho auxiliar de la justicia en cuanto al origen de la perforación intestinal indicó:

[6] Audiencia de Instrucción y Juzgamiento. Minuto 1:07:00

"… *una brida agarró una asa intestinal y la volteó y al voltearla hizo que se rompiera*"; "*la brida rotó el asa intestinal y por ese sitio abrió ese huequito que determinó la peritonitis*"[7].

De otro lado, y esto, en amplia gracia de consideración con el demandante, debe decirse que aún en el caso de interpretar la demanda en el sentido de que la realización de la cirugía de apendicetomía de marras pudo ser la causa que distrajo la atención de la verdadera patología que aquejaba al demandante, se tiene que tal supuesto tampoco abriría paso a las súplicas de la demanda al no hallarse probado, como correspondía, que el tratamiento médico prohijado al demandante para conjurar la obstrucción abdominal por bridas hubiese resultado desacertado o inadecuado y/o contrario a la *lex artis*. Por el contrario, quedó visto que la conducta para liberación de bridas, en todo caso era quirúrgica lo que entrañaba riesgos inherente a ese procedimiento; mismos que la postre se presentaron y que en todo caso, dada su naturaleza, no pueden serle imputados a la parte demandada.

En conclusión, visto como quedó que en el presente asunto no se halla configurado el elemento culpa de la responsabilidad ni tampoco el nexo causal necesario para imputar responsabilidad en cabeza de la demandada, se declararán probadas las excepciones de AUSENCIA DE CULPA Y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL y CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISIÓN ENDILGADA Y EL DAÑO ALEGADO alegadas por la parte demandada y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda. Ello sin lugar a condenar en costas a la actora en virtud del amparo de pobreza reconocido a su favor.

2 DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

3 RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas: AUSENCIA DE CULPA Y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL y CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISIÓN ENDILGADA Y EL DAÑO ALEGADO.

SEGUNDO. **NEGAR** las pretensiones incoadas en la demanda.

TERCERO. Sin costas procesales de instancia a cargo de la parte demandante en virtud del amparo de pobreza a ella reconocido.

[7] Audiencia de Instrucción y juzgamiento. Minuto 1:07:52

CUARTO. En firme la presente decisión, archívese el presente asunto, previas las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LISANA CAROLINA VILLOTA GARCIA
Juez

76001 31 03 004 2018 00185 00