

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., Cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013).

**REF.: ORDINARIO. YENNY PATRICIA
BAUTISTA JIMENEZ contra COMPAÑÍA
SURAMERICANA DE SERVICIOS DE
SALUD S.A Y OTROS.**

Rad. No. 43 2009 00935 01

Magistrada Ponente: **LIANA A. LIZARAZO V.**

Discutido y aprobado en la Sala de 4 de diciembre de 2013.

Procede resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de fecha treinta (30) de abril de 2013, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito de Bogotá en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Yenny Patricia Bautista Jiménez presentó demanda contra la Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A Susalud Suramericana Medicina Prepagada S.A y la Corporación Clínica Universitaria Teletón, para que, previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se hicieren los pronunciamientos que a continuación se anotan:

1.1. Se DECLARE que la Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A Susalud Suramericana Medicina Prepagada S.A es civilmente responsable con ocasión de las fallas en la atención médico-hospitalaria y cirugía que recibió la demandante en las instalaciones de la Clínica Universitaria Teletón.

1.2. Como consecuencia, se CONDENE a Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A Susalud Suramericana Medicina Prepagada S.A y a la Corporación Clínica Universitaria Teletón a pagar, a favor de la demandante, las siguientes cantidades de dinero:

1.2.1. Por concepto de DAÑO MATERIALES: la suma de \$100.000.000.00.

1.2.2. Por DAÑOS MORALES la cantidad equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. La demanda se sustentó en la siguiente versión de los hechos:

La demandante se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, desde hace más de 10 años en el Régimen Contributivo, cotizando en la compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A., SUSALUD, SUSALUD Suramericana Medicina Prepagada S.A.

El día 19 de febrero de 2008 la señora Yenny Patricia Bautista Jiménez asistió por atención prioritaria a la IPS ubicada en la carrera 7 N° 54-27 (sede chapinero) de esta ciudad, con

ocasión a los síntomas que presentaba: vómito, dolor en el oído y malestar estomacal. Al llegar a la referida IPS fue atendida por la doctora Sonia Elena Mojica, quien le diagnosticó “rinofaringitis aguda” y guiada por los síntomas externos que presentaba la demandante aseveró que ésta tenía una virosis muy común”, para lo cual le formuló “diclofenaco sólido” con el fin de calmar el dolor.

El día 21 de febrero de 2008, a las 8:30 a.m., acudió nuevamente a la IPS SUSALUD con sede en chapinero, toda vez que presentaba nuevamente dolores muy fuertes en el estómago y dolor al caminar. Al ser atendida en urgencias el médico le señaló que se trataba de una gastritis y le prescribió una inyección de ranitidina, pero una vez aplicado este medicamento se le agudizó el dolor que se extendió a todo el estómago.

Por lo anterior el médico tratante le ordenó realizarse un cuadro hemático, le señaló que podía ser apendicitis y manifestó que se debía llamar a SUSALUD MEDELLIN con el propósito de solicitar autorización para una intervención quirúrgica, entidad que autorizó la cirugía ordenando que se realizara en la Corporación Clínica Universitaria Teletón, ubicada en Chía (Cundinamarca), toda vez que no había disponibilidad en ninguna clínica de Bogotá.

Manifestó la demandante que tras haber transcurrido más de 4 horas fue trasladada en ambulancia a la Corporación Clínica Universitaria Teletón. Una vez estando en la clínica en mención la médico cirujana la atendió hasta las 10:00 p.m., quien le realizó un tacto y le informó que tenía comprometida más del 80% de su parte ginecológica y presentaba pus. A las once (11:00 p.m.) de la noche fue ingresada a cirugía y le indicaron que presentaba peritonitis.

Luego de haber sido intervenida le realizaron un TAC en el estómago, por el cual le encuentran líquido y le informaron que debía ingresar a cirugía nuevamente.

El día 25 de febrero de 2008 la paciente ingresó nuevamente a cirugía y posteriormente le efectúan una radiografía a los pulmones donde se evidencia una neumonía, la cual fue adquirida dentro de las instalaciones de la clínica, debido a la falencia en la asepsia de la institución hospitalaria, de conformidad con el reporte bacteriológico de la institución “ESTAFILOCOCO AUREUS Y EL ESTREPTOCOCO BETA HEMOLITICO DEL GRUPO A, SON POBLACIONES NOSOCOMIALES”.

Sucedido todo lo anterior, la demandante estuvo hospitalizada 7 días, de los cuales tuvo que cancelar 5, a razón de \$30.000 diarios, por el acompañamiento de un familiar.

Indicó que los comportamientos asumidos por la Corporación Clínica Universitaria Teletón y los médicos tratantes le generaron daños que constituyen traumas psicológicos, deformaciones físicas y perturbaciones funcionales, configurándose así el principio de causalidad, pues por la negligencia de las demandadas se omitieron tratamientos, cuidados y precauciones desde antes y después de la cirugía, lo que conllevó a que se agravara el cuadro clínico de la demandante.

La actuación surtida

3. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito, quien mediante auto de 12

de febrero de 2010 la admitió a trámite y efectuó los demás pronunciamientos propios de esta clase de procesos (fl. 192 cd.1).

3.1. Debidamente enterado del anterior proveído, “Corporación Clínica Universitaria Teletón” contestó el libelo con oposición a las pretensiones de la actora y formuló las excepciones de mérito que denominó: i) ausencia de legitimación en la causa; ii) ausencia de responsabilidad por parte de la clínica Teleton; iii) inexistencia de los elementos de responsabilidad civil y iv) cumplimiento del deber legal.

3.2. Por su lado, la Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A, SUSALUD Medicina Prepagada S.A, por conducto de gestor judicial, respondió el libelo inicial con los medios defensivos de: i) cumplimiento de EPS SURA de todas sus obligaciones como entidad promotora de salud; ii) ausencia de responsabilidad de EPS SURA; iii) ausencia de claridad de la demanda – incoherencia de las pretensiones frente a los hechos; iv) falta de legitimación en la causa por pasiva; v) improcedencia de la tasación de perjuicios; vi) inexistencia de solidaridad; vii) ecuménica o genérica.

4. Convocadas las partes a la audiencia prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, se prescindió de esta etapa (fl. 323 cd. 1).

5. Agotada la etapa probatoria y corrido el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad dictó sentencia, en la que declaró probadas las excepciones denominadas “ausencia de legitimación en la causa, ausencia de responsabilidad por parte de la Clínica Teletón, inexistencia de los elementos de responsabilidad civil y

cumplimiento del deber legal” propuestas por la demandada Corporación Clínica Universitaria Teletón y las excepciones de “cumplimiento de EPS SURA de todas sus obligaciones como Entidad Promotora de Salud, ausencia de responsabilidad de EPS SURA, ausencia de claridad de la demanda – incoherencia de las pretensiones frente a los hechos, falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la tasación de perjuicios e inexistencia de solidaridad” planteadas por la demandada Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A, SUSALUD Medicina Prepagada S.A.

En consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

6. Como fundamentos, la sentenciadora de primer grado tuvo en cuenta los siguientes argumentos:

6.1. El a-quo ubicó el asunto en el campo de la responsabilidad contractual y precisó que dentro del proceso no se demostraron los elementos de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad médica, pues no se acreditó el daño causado por las entidades demandadas.

Asimismo, no se acreditó que la demandante hubiere padecido de neumonía durante el término que estuvo hospitalizada en las instalaciones de la Corporación Universitaria Clínica Teletón, ni que los padecimientos sufridos hubieren sido secuelas de las intervenciones quirúrgicas llevadas a cabo por la clínica en mención.

6.2. En el caso concreto no se demostró el daño causado a la salud e integridad física y moral de la actora, y mucho menos la relación de causalidad entre éste y la actividad desplegada por los médicos tratantes y las entidades demandadas, por lo que los medios exceptivos cobran fuerza declarando su prosperidad.

III. LA APELACIÓN

7. La parte actora apeló la sentencia atrás compendiada. Sostuvo que de las pruebas allegadas se establece que la demandante adquirió la neumonía dentro de las instalaciones de la Corporación Universitaria Clínica Teletón, por lo anterior emerge la responsabilidad plena en cabeza de la entidad citada. De este modo debe aplicarse el principio de derecho *“res ipsa loquitur”* que alude que el resultado dañoso de una acción habla por sí sola y no requiere mayor prueba que la sola existencia del daño, y remató señalando que la parte demandada no demostró eficiencia en su actuar, aspecto que le correspondía dado que en estos asuntos se invierte la carga de la prueba.

Asimismo, señaló que el juez de primera instancia erró al no valorar las pruebas obrantes en el proceso de manera imparcial, pues en las mismas se acredita que la demandante fue inicialmente mal diagnosticada y transcurrieron más de 48 horas para detectar que presentaba un cuadro clínico de apendicitis.

IV. CONSIDERACIONES

1. Tratándose de la responsabilidad civil del médico, como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, a saber: 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.

Por otra parte, tratándose de los establecimientos clínicos, su actividad está reglamentada y sujeta al cumplimiento de una gama de deberes jurídicos cuyo incumplimiento determina una responsabilidad civil si se genera un daño para el usuario del servicio.

2. En el caso concreto la parte demandante, en su impugnación, alega que hubo un error de diagnóstico por parte del médico que la atendió el 19 de febrero de 2008 en la IPS Clínica San Rafael, quien le diagnosticó rinofaringitis viral sin que se le hubiesen ordenado exámenes especializados para detectar la apendicitis que padecía y que además contrajo una bacteria que le produjo neumonía en la Clínica Teletón durante el tiempo que estuvo allí hospitalizada como consecuencia de la intervención que se le hiciera de apendicitis y peritonitis, en el lapso del 21 al 27 de febrero de 2008.

3. De cara al primer aspecto, sobre error de diagnóstico, debe recordarse que el artículo 10 de la Ley 23 de 1981 establece que: “el médico dedicará al paciente todo el tiempo que sea necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapia correspondiente”. De tal suerte que el médico compromete su responsabilidad si incurre en error inexcusable, o si falta de otra manera a la técnica y a las reglas científicas prescritas. En este sentido, la ley colombiana es clara

al indicar que el médico debe emplear medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas (art. 12 L. 23 de 1981), es decir, facultades de medicina, academias y asociaciones médico-científicas, el Ministerio de Salud, la Academia Nacional de Medicina y las instituciones oficiales que cumplan funciones de investigación y control en materia médico-científica, todo de acuerdo con lo indicado por el artículo 8 del Decreto 3380 de 1981.¹

En ese orden de ideas, un estudio deficiente por parte del médico sobre la enfermedad o los síntomas del paciente comprometerían su responsabilidad, ya que una actitud pasiva puede constituir una negligencia evidente, pero ello sólo se abre paso en la medida en que se acredite que el profesional no actuó acorde con los protocolos que señalan la manera de tratar los síntomas al momento de la consulta médica, o que no actuó con la diligencia usual común a los miembros de su profesión.

Si bien hoy en día ya no se discute que la culpa médica responde a los mismos lineamientos de la culpa en general, también lo es que el simple error de diagnóstico no es suficiente para engendrar un daño resarcible, ya que al médico no se le puede imponer el deber de acertar, porque como lo sostiene doctrina especializada “estos errores son precisamente el riesgo inseparable de la profesión médica, y no pueden considerarse como culpa, y el resultado del juicio que supone el diagnóstico no puede ser comparado con un modelo ideal de referencia, exactamente por tratarse de un juicio.”²

¹ Jorge Santos Ballesteros, la responsabilidad médica en el derecho colombiano, en Tratado de responsabilidad médica dirigido por Marcelo J. López Mesa, Legis, pág 522

² Eugenio Llamas Pombo, la responsabilidad civil del médico, aspectos tradicionales y modernos.

Así pues cuando un médico emite un diagnóstico emite un juicio u opinión de cara al cual puede presentarse una equivocación que no siempre es configurativa de culpa. En principio debe tratarse de un error grave o inexcusable. Así “el médico solo compromete su responsabilidad si incurre en un error inexcusable o si falta de otra manera a la técnica y reglas científicas prescritas.”³ En otras palabras, el error de diagnóstico no configura culpa, lo que sí configura una actuación medica culposa es la omisión de realizar los exámenes que la dolencia impone, o que no se hayan tomado todas las medidas para evitar el error.

En el caso concreto, está debidamente acreditado, según la historia clínica, que la paciente se presentó el 19 de febrero de 2008 para consulta no programada y que el motivo de la misma fue cefalea global, vómito, dolor abdominal, limitada rotación de cuello asociada a otalgia, que sus signos vitales tomados resultaron normales, que no presentaba fiebre y que la parte gastrointestinal se encontró normal, y por tal motivo se le diagnosticó rinofaringitis aguda (resfriado común). (Fl. 65 C1).

También se acreditó que el día 21 regresa a la IPS con dolor intestinal agudo, que fue diagnosticada con gastritis, se le aplicó ranitidina sin mejoría y presentó intenso dolor una hora después en la fosa iliaca derecha, se le practicaron exámenes de laboratorio con reporte de cuadro hemático normal pero con valoración de intenso dolor abdominal en el examen físico a las 2:46 p.m. y se ordenó remisión para valoración por cirugía general por apendicitis aguda. La paciente fue remitida en ambulancia a las 7.33 p.m. a la Clínica Teletón (fls 60 y 61) donde se hicieron

³ Jorge Santos Basllesteros, Instituciones de responsabilidad civil, tII, pág 301.

exámenes de laboratorio y se le practicó apendicectomía (fls. 80,91 y 183).

De los anteriores hechos probados en el expediente no se puede deducir una falla de diagnóstico, porque no se probó la existencia de un error inexcusable en el diagnóstico del 19 de febrero de 2008, ni que dados los síntomas que presentaba la paciente se hiciera necesario que el profesional agotara prácticas o exámenes complementarios para alejarse en lo posible de un resultado erróneo.

Por demás, el 21 fue atendida adecuadamente y practicados los exámenes de rigor ante un dolor intestinal agudo, diagnosticándosele apendicitis, por la cual fue intervenida en la misma fecha.

Y si bien, según lo declaran los familiares de la demandante, pudo presentarse demora en la atención de la paciente y en su remisión para una rápida cirugía, lo cierto es que ésta fue exitosa y, al igual que la peritonitis, fue superada por la paciente sin que ello le hubiera ocasionado daños o secuelas susceptibles de reparación.

4. Ahora bien, de cara a las infecciones adquiridas en el hospital –como es suficientemente conocido– “las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de la mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquellas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causados por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o

impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o se le aplican por equivocación otros distintos, con consecuencia nocivas para la salud del enfermo.”⁴

Tratándose de responsabilidad por infecciones hospitalarias, en reciente sentencia el Consejo de Estado señaló que “tratándose específicamente de la responsabilidad por infecciones nosocomiales, existe en el derecho comparado una clara tendencia orientada hacia la objetivización de la responsabilidad de los establecimientos de salud, en virtud de la cual al paciente le basta con demostrar que el daño que padece es consecuencia de una enfermedad adquirida durante su permanencia en el centro hospitalario.” Y remató diciendo “que éstos deben ser analizados desde un régimen objetivo de responsabilidad, que en nuestro caso sería el de riesgo excepcional.” Siendo ello así, “En estos eventos la responsabilidad es de carácter objetivo, por lo que la parte demandada, para liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios, tendrá que demostrar que el paciente ya portaba el cuadro infeccioso antes de ingresar al nosocomio”.

En el caso concreto no se logró determinar que la paciente hubiese adquirido algún cuadro infeccioso, pues la declarante María del Pilar Puentes, médica y coordinadora de accesos y beneficios de EPS Sura, manifestó que luego de la cirugía se sospechó la presencia de una neumonía nosocomial, para lo cual se inició tratamiento antibiótico y posterior al tratamiento “de acuerdo a lo consignado en la historia clínica de la CLINICA TELETON, la patología fue descartada y la paciente egresó sin secuelas.” (fl. 353); y por otra parte la testigo María del Pilar

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 074 , 8 de septiembre de 1998.

Puentes, médica y auditora externa de Teletón, refirió que la paciente en el posoperatorio refirió síntomas que conllevaron a una laparoscopia diagnóstica y un tac torácico abdominal, donde se descartó el proceso neumónico, se diagnosticó atelectasias y sobrecarga hídrica habiéndosele dado de alta el 27 de febrero. (Fl. 355).

Por otro lado, da cuenta la historia clínica que el día 24 de febrero (día 2 de apendicectomía) se ordenaron rx de torax que refieren atelectasia basal y posible proceso neumónico (fl 117, 119), que aunque tiene aparentemente un cuadro compatible con neumonía, preocupa la presencia de líquido significativo (releído por el radiólogo) y que éste sea el foco y el punto de deterioro de la paciente (fl. 120), por lo que debido a sus síntomas se decide laparoscopia diagnóstica en la que se evidenció líquido seromático escaso y se atribuye el estado de la paciente a neumonía (fl. 121), para que finalmente y después del manejo de medicamentos llegar a la conclusión de que “no hay evidencia clínica que sugiera un proceso neumonómico, se revisa nuevamente el tac y las imágenes son compatibles con atelectasia pasiva por derrame pleural” (fl. 122), lo que se confirma nuevamente en la anotación del 27 de febrero (fl. 123), fecha en la cual se da de alta.

Por otro lado, el informe de microbiología acompañado a la contestación de la demanda, respecto de la muestra de sangre realizada a la paciente el 24 de febrero, resultó negativo al 5° día de incubación, y en lo que se refiere a los informes de microbiología de las salas de cirugía aparecen todos negativos (fls. 252 a 260).

Así las cosas, para la Sala no hay ninguna prueba que acredite que la paciente sufrió una neumonía que hubiese podido adquirir como una infección intrahospitalaria, por lo que en tal aspecto deviene impróspera la alegación del recurrente.

Pero, aún si se hubiera acreditado que la actora sufrió una infección nosocomial, lo cierto es que el daño que ella le pudo haber producido no se encuentra acreditado en el proceso, lo que hace inútil el laborío respecto a la culpa de la demandada.

Tratándose de litigios de responsabilidad civil, la doctrina especializada ha precisado que el daño es primer elemento a estudiar, pues éste “es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que si determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y del juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resulta necio e inútil.”⁵

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha treinta (30) de abril de 2013, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito de Bogotá.

⁵ Cita de Fernando Hinestrosa por Juan Carlos Henao en El Daño, Universidad Externado de Colombia, segunda reimpresión, 2007, pág. 36

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante.
Tásense.

La Magistrada ponente señala como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000 m/cte., para que sea incluida en la correspondiente tasación de costas de esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Las Magistradas,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MYRIAM INES LIZARAZU BITAR