



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS
Magistrado ponente

Sentencia TSP SC031-2022

Radicación número 66001-31-03-002-2013-00273-01

Acta No. 264 del 14-06-2022

Pereira catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala el recurso de APELACIÓN interpuesto por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA (demandada) y HÉCTOR AUGUSTO LÓPEZ LÓPEZ y OTROS (demandantes) contra la sentencia calendada el 26 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, dentro del proceso de responsabilidad civil médica adelantado en dicho despacho judicial.

1. ANTECEDENTES

2.1. El petitum. Subsanada la demanda y luego reformada, pretenden los actores MARÍA JENY LÓPEZ GÓMEZ, HÉCTOR AUGUSTO LÓPEZ LÓPEZ, JULIO CÉSAR LÓPEZ UPEGUI, JUAN ALEJANDRO LELIÓN LÓPEZ y ANA ELIGIA LÓPEZ DE LELIÓN, de manera principal, que se declare solidariamente a las entidades demandadas IPS CLÍNICA COMFAMILIAR RISARALDA, EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA - COMFAMILIAR RISARALDA, responsables de la muerte del señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ, y sean condenadas a pagar a los actores las sumas que se indican en el escrito introductorio, por los perjuicios morales, daño a la vida de relación, daño punitivo y lucro cesante, con ocasión del erróneo diagnóstico y tratamiento, como también por la falla en la prestación y omisión del servicio médico asistencial e institucional brindado al señor LUIS EDUARDO.



De manera subsidiaria, que se declare a las demandadas solidariamente responsables de la pérdida de oportunidad de vivir del señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ. Piden se condene al pago de los perjuicios ya mencionados.

2.2. La causa petendi. Para pedir lo antes consignado, se relató en la demanda que el señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ se encontraba afiliado a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. desde el 15 de marzo de 2004 hasta el día de su muerte.

En la madrugada del 1 de diciembre de 2005, el señor LUIS EDUARDO se encontraba consumiendo licor en su casa, cuando empezó a gritar manifestando que estaba ciego, que no veía y que le dolía la espalda. Inmediatamente fue trasladado por su tío hasta la Clínica Comfamiliar de Pereira. Ingresó a las 3:37 am. donde se le suministró Glucostix, dextrosa y tiamina. Después de una hora de su ingreso fue dado de alta.

El médico tratante sólo vio y trató a una persona que había consumido licor y con tal diagnóstico, intoxicación alcohólica, fue que procedió a elaborar el plan de atención. Ignoró síntoma de vital importancia, como lo era la visión borrosa que presentaba el paciente. Debió indagar a profundidad la patología del paciente y tenerlo por lo menos 6 horas en observación, para poder constatar su evolución, empero realizó únicamente un ligero examen físico en cuanto a la esfera neurológica del paciente y no otros exámenes, como calificar en la escala Glasgow sus condiciones neurológicas. Luego de una hora del ingreso es dado de alta, sin realizarse la evolución de su situación, algunas horas después muere en su casa, como consecuencia de la intoxicación con alcohol metílico, que no fue tratada en la IPS.

La muerte del señor LUIS EDUARDO ha generado graves perjuicios a sus familiares, mismos que se detallan en la demanda.

El libelo y su reforma militan a folios 4 a 50 del Cuaderno 1, 99 al 120 Cuaderno 3, y 14 a 39 Cuaderno Principal 1 Parte 4, Primera instancia del expediente digital.

2.3. Los escritos de réplica. La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA dijo no constarle los hechos; se opuso a todas las



declaraciones y condenas pedidas. Dijo, la IPS CLÍNICA COMFAMILIAR RISARALDA no existe como persona jurídica y propuso tal hecho como excepción previa; se trata de un centro de prestación de servicios de salud que depende administrativa, jurídica y financieramente de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA. Formuló la excepción previa de inexistencia legal de la clínica. Llamó en garantía a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con fundamento en la póliza número 1001368, el cual fue aceptado. (Folios 77 a 83 del Cuaderno Principal 1. Parte 1; folios 170 a 190 del Cuaderno Principal 1. Parte 3, carpeta primera instancia expediente digital).

La EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. manifestó ser ciertos varios hechos de la demanda, otros no y de otro dijo no constarle y se opuso a las pretensiones. Formuló excepción previa de falta de competencia e ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, y propuso excepciones de fondo de inexistencia de nexo de causalidad, inexistencia de error de diagnóstico, inexistencia de pérdida de oportunidad, inexistencia de culpa de las entidades demandadas, cumplimiento contractual por parte de la entidad promotora de salud Servicio Occidental de Salud S.O.S. con el paciente Luis Eduardo López López, inexistencia de prueba de incumplimiento contractual, inexistencia de solidaridad extracontractual entre los codemandados, inexistencia de prueba de los elementos estructurantes de la extracontractual médica por parte del demandante. Frente a la reforma formuló excepciones de prescripción de la acción frente a los demandantes Héctor Augusto López López y María Jeny López Gómez, inexistencia de nexo de causalidad.

Llamó en garantía a la CORPORACIÓN CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR –COMFAMILIAR RISARALDA, con base en una relación contractual entre ellos. (Folios 90 a 195 del Cuaderno Principal 1. Parte I; 1 a 39 Cuaderno Principal 1. Parte 3; folios 79 a 109 Cuaderno Principal 1. Parte 4; 177 a 186 Cuaderno Principal 1 Parte 4, carpeta primera instancia del expediente digital).

El llamamiento en garantía fue admitido (Folios 171 a 176 del Cuaderno Principal, Parte I, primera instancia expediente digital).



3. LA SENTENCIA APELADA

3.1. Se profirió sentencia de primer grado el 26 de febrero de 2020. Decidió el juzgado declarar civil y extracontractualmente responsable a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA de la pérdida de oportunidad de vivir del señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ y, en consecuencia, ordenó reparar los daños a su hermano HÉCTOR AUGUSTO LÓPEZ LÓPEZ y a su mamá MARÍA JENNY LÓPEZ GÓMEZ, por lo que deberá cancelar en favor de cada uno de ellos la suma de \$7.500.000.

Negó el pago de los perjuicios morales y a la vida de relación, lucro cesante y daño punitivo.

Declaró la falta de legitimación en la causa frente a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S. y se abstuvo de proferir condena en su contra. Y que la PREVISORA S.A. no está obligada a pagar la condena impuesta a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA, por no estar cubierto el perjuicio de la pérdida de oportunidad en las condiciones generales de la póliza de seguros.

3.2. Para decidir así, inicialmente, ubicó la responsabilidad deprecada como extracontractual. Luego verificó los presupuestos procesales. Con relación a la legitimación en la causa, señaló está cumplida en el extremo activo de la litis, porque demandan aquellos que reclaman sus propios perjuicios como parientes de la víctima directa causados por la muerte del señor LUIS EDUARDO; los mismos se consideran víctimas. Por pasiva, dijo que están legitimados, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR, a cuyo personal médico se le imputa la conducta dañina. También las llamadas en garantía en virtud de los contratos respectivos que los ata.

Dijo no puede predicarse que la EPS S.O.S, tenga legitimación en la causa por pasiva, porque está plenamente probado que la atención brindada al señor LÓPEZ LÓPEZ fue particular; fue sufragada por el paciente o su familiar y no por la EPS a la que estaba afiliado. Entonces la vinculación del paciente con Comfamiliar es contractual, por lo que la EPS no puede responder por las situaciones que se deriven de la atención que le es ajena, lo cual fue corroborado por el médico tratante.



Luego se refirió al régimen de la culpa probada y carga de la prueba, para indicar que debe demostrarse un hecho culposo, la existencia del daño y el nexo causal, carga que le corresponde a la parte demandante. Explicó que, tratándose de la responsabilidad médica las obligaciones son de medios y no de resultados (Ley 23 de 1981 y otras normas). Analizó luego los elementos de la responsabilidad médica. Dijo el daño está plenamente demostrado, pues los perjuicios causados a los demandantes fueron por la muerte del señor Luis Eduardo López López ocurrida el 1º de diciembre de 2005, probada con el registro civil de defunción que obra en el proceso.

Sobre la causa de la muerte del paciente, concluyó que no hay como establecerse y al faltar uno de los elementos de la responsabilidad, que es el nexo causal, no podrá salir prospera la pretensión principal formulada en el proceso.

Pasó luego a analizar la pérdida de oportunidad, para concluir que debe salir avante, pues hubo una negligencia del médico de urgencias al no dejar al paciente en observación como era su deber y al presentar síntomas de alarma por intoxicación por alcohol. Se apoyó esta decisión en el dictamen pericial.

La sentencia está disponible en CD audio audiencia de fallo T 01:06:30 a 01:53:00.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión ambas partes la apelaron.

4.1. La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA porque se tuvieron por establecidos los elementos estructurales de la pérdida de oportunidad; por la condena fijada como consecuencia de la pérdida de oportunidad sin encontrarse establecida la proporción o porcentaje de las posibilidades de sobrevivir del señor LUIS EDUARDO; y por la exclusión de la llamada en garantía.

4.2. La parte actora formula reparos a la totalidad del fallo, que tienen que ver con: (1) El a quo no tuvo por probado, estándolo, que la causa de la muerte del Dr. Luis Eduardo López López obedeció a una negligencia



institucional de Comfamiliar Risaralda, en la atención requerida como paciente. (2) No tuvo por probado, estándolo, que a raíz de dicha negligencia desde su atención primaria hasta su fallecimiento, se le privó de recibir una atención adecuada. (3) No tuvo por probado estándolo, cada uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil endilgada a las codemandadas. (4) No tuvo por probado el nexo causal entre la conducta médica e institucional de la IPS y el daño, muerte del paciente. (5) Interpretó el a quo defectuosamente el argumento respecto del cual, la jurisprudencia ha referido que la necropsia o dictamen de medicina legal, no son los únicos medios probatorios que ilustran al Juez sobre la causa del fallecimiento o el fallecimiento en sí de una persona. (6) Negó, estando probado, el lucro cesante presente y futuro a que son acreedores los demandantes. (7) Así mismo los perjuicios morales. (8) Tildó de suma negligencia la atención brindada por Comfamiliar, sin embargo negó la responsabilidad civil que recae de manera solidaria en la EPS S.O.S. (9) No tuvo por probado estándolo, el grave indicio que pesa sobre la IPS y la EPS respecto del mal y/o pobre diligenciamiento de la historia clínica. (10) No tuvo por probado estándolo, que el perito urgentólogo y el mismo Dr. Walteros, manifestaron que la visión borrosa si es un signo propio de una probable intoxicación metélica o etélica, y que ello no fue corregido o fue pasado por alto en la valoración inicial. (11) No tuvo presente el a quo, que la relación causal que se analizaba, no obedece únicamente a las pruebas documentales o el dicho de las demandadas. (12) Dio por probada la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la EPS S.O.S. basándose en una historia clínica erróneamente diligenciada. (13) No realizó un análisis, estando probado, del daño a la vida de relación. (14) No dio por probado, estándolo, que los elementos causalísticos, documentos, indicios, dictamen pericial y testimonios, refirieron que la causa de la muerte del señor Luis Eduardo obedece a una posible intoxicación por alcohol y dicha ausencia de valoración generó que el perjuicio causado a los demandantes a raíz del fallecimiento atribuible a las codemandadas, permaneciere sin reparación. (15) Calificó como negligente la no atención, sin embargo, realizó una tasación insuficiente de la pérdida de oportunidad. (16) El a quo manifiesta que evidentemente hubo un hecho culposo en la atención al paciente, de haberse prestado de manera adecuada se hubiera evitado su muerte, estableciéndose per se la causalidad que no fue sospechada por el a quo. (17) El a quo no tuvo en cuenta las manifestaciones del perito respecto de la atención deficiente prestada al



paciente. (18) Con respecto a la concesión del rubro pérdida de oportunidad, se considera que el a quo acertó en ello, pero yerra en la forma en que lo tasó, pues no guarda relación de proporcionalidad con las circunstancias del caso. (Folios 681 a 686 del Cuaderno Principal. Tomo II carpeta primera instancia expediente digital).

Ambos recursos fueron sustentados en debida forma.

Como se puede apreciar, la parte demandada cuestiona la decisión condenatoria en su contra, en lo concerniente a los daños causados por la pérdida de oportunidad. Y la parte actora el fallo en su integridad, por lo que esta Magistratura resolverá el asunto, sin limitación alguna, de conformidad con el artículo 328 del CGP.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Se observa en el caso bajo examen que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

5.2. Legitimación en la causa. Este aspecto constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. Su examen es oficioso, como así sostiene la Corte Suprema de Justicia (ver p. ej. sentencias SC1182-2016 y SC16669-2016), criterio pacífico acogido por esta Magistratura.

5.2.1. Legitimación por activa. La responsabilidad deprecada por los actores es de tipo extracontractual (aquiliana), están pidiendo la indemnización de unos perjuicios a ellos causados, derivados de la muerte del señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ, en su sentir, por la deficiente atención médica que recibiera por parte del personal médico de la CLÍNICA COMFAMILIAR RISARALDA. Es decir, son víctimas indirectas o de rebote. Cuando la víctima directa de un acto lesivo fallece por causa de este, todas aquellas personas, herederas o no, que se ven agraviadas por su deceso, están habilitadas para reclamar la reparación de los daños que por esa causa recibieron, siempre será mediante acción *iure proprio*,



debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual (art. 2341 Código Civil).

Ahora, para reclamar la indemnización los actores invocan el parentesco que los unía con la víctima directa. La señora MARÍA JENY LÓPEZ GÓMEZ en su calidad de madre, debidamente acreditada con la copia del registro civil de nacimiento del señor LUIS EDUARDO que obra a folio 57 del Cuaderno Principal 1 Parte I, carpeta primera instancia expediente digital. El señor HÉCTOR AUGUSTO LÓPEZ LÓPEZ en su calidad de hermano, igualmente acreditada con la copia del registro civil de nacimiento que obra a folio 59 del mismo cuaderno. JULIO CÉSAR LÓPEZ UPEGUI y JUAN ALEJANDRO LELIÓN LÓPEZ, en su calidad de primos y ANA ELIGIA LÓPEZ DE LELIÓN en su condición tía, solo allegaron copias de sus registros civiles de nacimiento, insuficientes para acreditar el parentesco aducido. De manera que al sustentar su reclamación con fundamento en el parentesco que les unía con la víctima directa y no estar acreditado, carecen de legitimación por activa. (Dichos documentos obran a folios 141 a 147 del Cuaderno Principal 1 Parte 3 íd.)

Para el a quo, bastaba la sola condición de víctimas para tener por legitimados a los actores y así lo admitió al proferir el fallo; cuestión que disiente esta Colegiatura, pues invocaron su parentesco con la víctima directa para pedir la indemnización de perjuicios, empero algunos de ellos no lo acreditaron, por lo cual consideramos carecen de legitimación por activa, esto es, quienes se dicen primos y tía de la víctima directa.

5.2.2. Legitimación por pasiva. Está en cabeza de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA, propietaria de la clínica en donde fue atendido el señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ, y es a quien se le endilga la deficiente atención prestada al citado paciente por parte de uno de sus galenos.

De otro lado, con respecto a la demandada EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S., el a quo, con fundamento en que el paciente acudió a la clínica, no como afiliado en salud a dicha EPS, sino como particular, tal como consta en la historia clínica, carece de legitimación en la causa por pasiva; criterio que comparte esta Magistratura.



En el expediente aparece acreditado que el señor LUIS EDUARDO, para la época estaba afiliado a la citada EPS S.O.S., se allegó certificación al respecto. La citada EPS prestaba los servicios de salud del plan obligatorio a sus afiliados, como era el señor LUIS EDUARDO, por intermedio de la Caja de Compensación Familiar Risaralda, en la clínica de su propiedad; sin embargo, para el día de los hechos, la atención dispensada al paciente fue en carácter de particular, como se registró en la historia clínica, de manera que la EPS no tiene legitimación por pasiva. Así lo sostuvo el juzgado a quo y está Magistratura está de acuerdo. Al no tener legitimación por pasiva la citada entidad decae el llamamiento en garantía que hiciera a la PREVISORA S.A. Compañía de Seguros. (Folios 137 a 184 del Cuaderno Principal 1 Parte I, carpeta primera instancia expediente digital)

Lo anterior, sin perjuicio del análisis que más adelante se realiza, respecto de las inocultables omisiones de ese compendio de la historia clínica, específicamente, en cuanto a los procedimientos a que fue sometido el paciente.

5.3. La responsabilidad médica. La Corte Suprema de Justicia ha reiterado que los profesionales de la medicina, se encuentran ligados a una obligación ética y jurídica de abstenerse de causar daño, en desarrollo del juramento hipocrático que impone actuar con diligencia y luchar por la mejoría y el bienestar de los enfermos y de la humanidad entera, para evitar así el dolor y el sufrimiento, y recuerda que los principios que conforman la deontología médica, representan un rumbo que ilumina el ejercicio profesional de los galenos, fijando reglas éticas que inspiran y guían su conducta, y evitan verse incurso en vicisitudes que comprometan su responsabilidad. Para ello se han expedido leyes como la 100 de 1993, 1164 de 2007 y 1438 de 2011. Así lo predica el alto Tribunal, como, por ejemplo, en la sentencia SC917-2020, en la cual, además, señala que cuando en la actividad médico hospitalaria se causa una lesión o menoscabo *“el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica, la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjettiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado).”*



De otro lado, es suficientemente conocido que la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las estipulaciones especiales de las partes, se asumen obligaciones de resultado, mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios. La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.

Ha de advertirse, además, que, para la resolución del litigio no se aplicó la teoría de la carga dinámica de la prueba entre las partes. Entonces, gravitaba en los demandantes la demostración de todos los requisitos de la pretensión invocada (carga de la prueba).

De la misma manera, es útil referir que en la sentencia SC003-2018, la Corte Suprema predica lo siguiente:

“Por supuesto, para determinar el momento en que se incurre en responsabilidad médica, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. Esto, porque si al médico dada su competencia profesional, le corresponde actuar en todo momento con la debida diligencia y cuidado, en el proceso debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada, según sea el caso, por infracción de las pautas de la ley, de la ciencia o del respectivo reglamento médico.”

Igualmente,

“Y es que, existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el Juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que “(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate, tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño, que se investiga (...)”

Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el Juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)” (Sentencia SC003-2018)

5.4. El caso concreto Esta Magistratura empezará el análisis del litigio a partir de los elementos estructurales de la responsabilidad



médica (daño, hecho dañoso, el nexo causal y la culpa) y la prueba de estos al interior del proceso.

5.4.1. El daño. Está plenamente establecido; se trata del fallecimiento del señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ, ocurrido el día 1º de diciembre de 2005, probado con la copia del registro civil de defunción, obrante a folio 60 del cuaderno principal 1 Parte 4, Primera instancia del expediente digital.

5.4.2. El hecho dañoso o la conducta antijurídica. Tiene que ver con la actuación del médico de la CLÍNICA COMFAMILIAR RISARALDA, que le dispensó la atención del caso al paciente LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ, para el día 1º de diciembre de 2005, de la que se aduce fue inadecuada.

5.4.2.1. La historia clínica da cuenta que el señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ fue atendido en consulta como particular, el día 01-12-05 a las 03:37, por el médico general Wilson Antonio Gualteros Zapata. PROBLEMA: INTOXICACIÓN. SE ESTÁ ENTUMECIENDO FRIO Y VISION BORROSA... INTOXICACIÓN ALCOHOLICA EN LA CASA SIN COMER NADA HOY CONSUME HASTA LAS 198 HORAS (sic), EL TIO LO ENCUENTRA FRIO CON VISION BORROSA MAREADO. Se deja constancia de lo observado por el galeno en cuanto a su estado general. Se trata de un paciente conciente (sic), hidratado, en REGULARES condiciones generales. Cabeza y cuello: Normal. ORL: otoscopia normal, faringe normal, rinoscopia normal. ALIENTO ALCOHOLICO. Cardiopulmonar: MV limpio, ambos campos pulmonares bien ventilados, no signos de dificultad respiratoria RsCsRs, no soplos, no desdoblamientos. Abdomen: Blando, depresible, no masas, no megalias, peristaltismo positivo. GU: No se examina. Osteomuscular y extremidades: Normal. Neurológico: Sin alteraciones. Piel: Normal.

OBJETIVO: Peso: TA:140/80 FR 24: FC:100 Temp:36
SAT: 98 BAJO INTOXICACIÓN ALCOHOLICA

ANALISIS: INTOXICACIÓN ALCOHÓLICA. HIPOGLICEMIA. HIPOACUSIS NEUROSENSORIAL. PLAN: GLUCOSTIX 64 MG/DL. PASA 300ML DEXTROXAS 10% BOLO. TIAMINA 1 AMPOLLA EN 500ML PASAR 1 HORA. (Folios 49 y 50 Cuaderno Principal 1. Parte 1 expediente digital).



Se menciona en la demanda que después de una hora fue dado de alta y ello no es objeto de controversia. El paciente falleció en su residencia el mismo día (1º de diciembre) a las 23 horas (11:00 pm).

5.4.2.2. Inocultables son algunas omisiones de ese compendio de la historia clínica, particularmente en lo tocante con los procedimientos a que fue sometido el paciente, pues no los identificó el médico tratante (por ejemplo, el concerniente a la comprobación de la clase de alcohol consumido por el paciente, etílico o metílico), no se hizo expresa referencia a ello, ni describió su práctica. Tampoco dejó constancia de los hallazgos encontrados o de los resultados obtenidos, verbo y gracia frente a la “visión borrosa” o “entumecimiento”. No hubo registro de lo que ocurrió antes y luego de la medicación prescrita al paciente; cuales reacciones positivas o negativas ocurrieron. Ni contiene comentario alguno sobre las explicaciones dadas al paciente y/o a sus familiares o persona que lo llevó al centro clínico y permaneció allí. Y mucho menos se refiere a las prescripciones ordenadas para el cuidado posterior a su salida.

Puede decirse que es muy marcado el vacío o la omisión que respecto del procedimiento realizado al paciente presenta el resumen de la historia elaborado. El diligenciamiento de la historia clínica, indudablemente, fue indebido, esto es, sin el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 1995 de 1999 del Minsalud, sin embargo, no genera per se responsabilidad galénica, empero sí puede servir de indicio grave para la formación del convencimiento acerca de la investigada responsabilidad. Cree esta Colegiatura que bien puede inferirse que ese descuido en el diligenciamiento de la historia clínica, pudo también haber acontecido en la atención al paciente. Tiene sustento lo anterior en el dictamen pericial que fue aportado al proceso y que no fue cuestionado.

5.4.2.3. Arrimó al expediente la parte actora un dictamen pericial, apoyado únicamente en la historia clínica, que tuvo por objeto ilustrar al despacho acerca de las cuestiones técnicas que rodearon la atención del paciente y su muerte el día 1º de diciembre de 2005, más no con el propósito de dictaminar sobre la causa o posible causa de su fallecimiento. El dictamen contiene las respuestas a un cuestionario de 37 preguntas, de las cuales destacamos las que interesan en este punto del análisis.



En la pregunta 23, se pide al experto, según la ley del arte afín ¿Cuándo un paciente está intoxicado por alcohol y además tiene hipoglucemia es necesario dejarle en observación? ¿por qué? RESPUESTA: *“Si es necesario la observación para poder evaluar si resolvió el cuadro, si evolucionó de manera positiva o no, si está estable termodinámicamente, si está despierto y tolera la vía oral, porque de no ser así va volver a presentar hipoglicemia, va estar con vómito, deshidratado y/o con alteración de la conciencia, lo que puede llevar a broncoaspiración, choque, acidosis e incluso la muerte.”*

En la pregunta 24 se le pide responda: ¿Este paciente era hipoglucémico? RESPUESTA: *“Según la historia clínica suministrada no escriben antecedentes de hipoglicemia y no hay datos que indiquen observación ni el momento del alta.”*

En la pregunta 29: ¿La alta médica en este caso debía ser con recomendaciones o reconsulta ante signos de alarma? RESPUESTA: *“Según el caso planteado por la historia clínica ese paciente no se debió haber dado de alta.”*

En la pregunta 30: ¿Encuentra usted en la H.C. puesta de presente si el médico le dio recomendaciones o algún tipo de consejo al señor LÓPEZ o a su acompañante para que tuviera pendiente con posterioridad al alta? RESPUESTA: *“Como ya se planteó anteriormente no encuentro en la historia clínica suministrada nota de alta, recomendaciones de egreso o indicaciones.”*

En la pregunta 31: ¿Hubo recomendaciones de reconsultar ante signos de alarma? RESPUESTA: *“Como ya se planteó anteriormente no encuentro en la historia clínica suministrada nota de alta, recomendaciones de egreso o signos de alarma para reconsultar.”*

Y en la pregunta 32: ¿Encuentra usted alguna deficiencia o yerro en la atención o diagnóstico que se le prodigó al señor LUIS EDUARDO LÓPEZ el 1 de diciembre de 2005, teniendo en cuenta las particularidades del cuadro de intoxicación por alcohol, la sintomatología que presentaba y el hecho de padecer hipoglucemia? Respondió: Sí y señaló: *“según la clínica suministrada el cuadro clínico se trata de un paciente de sexo masculino en la sexta década de la vida con*



varios síntomas de alarma para intoxicación por alcohol, por lo cual se debió realizar lo siguiente:

- Determinación clínica según los protocolos del grado de intoxicación y por ende el estado de severidad, preguntado tipo de alcohol y cantidad aproximada de la ingesta

- Preguntar por el sitio de adquisición del licor o sospecha de ingesta de licor adulterado o si hay más personas afectadas con los mismos síntomas

- Síntomas similares previos

- Hábito de consumo de alcohol.

- Por la sintomatología con hipoglucemia y taquipnea realización de paraclínicos y si no estaban disponibles remisión a un mayor nivel de complejidad.

- Hidratación enérgica con cristaloides, monitoreo de signos vitales, monitoreo de la glucemia y hospitalización. Según los resultados de los paraclínicos definir si la hospitalización debiera ser en UCE – UCI, corregir todas las alteraciones electrolíticas y si había acidosis metabólica con anión gap alto o fuerte sospecha de intoxicación por metanol iniciar el antídoto (alcohol etílico).”

El dictamen fue aportado por la parte actora y en la audiencia respectiva por iniciativa del fallador, compareció el auxiliar y allí se surtió la contradicción. El escrito aparece a folios 136 a 149 Cuaderno Principal 1 Parte 6 del expediente digital y el audio Audiencia CD Pag. 933.

5.4.2.4. Al valorar esta Sala el dictamen pericial en el que se anuncia deficiencia o yerro en la atención o diagnóstico que se le prodigó al señor LUIS EDUARDO LÓPEZ el 1º de diciembre de 2005, es menester señalar lo siguiente:

Si bien la experticia fue rendida con fundamento en la historia clínica del paciente, de la que ya mencionó esta Sala es incompleta, encuentra que el criterio del experto, en cuanto a que sí hubo deficiencia en la atención al paciente, debe ser acogido. En efecto, en dicho documento se registró al paciente con un diagnóstico de “INTOXICACIÓN ALCOHÓLICA. HIPOGLICEMIA.” Y en este caso, debió dejarse al paciente en observación por seis horas, según el perito “*para poder evaluar si resolvió el cuadro, si evolucionó de manera positiva o no, si está estable termodinámicamente, si está despierto y tolera la vía oral, porque de*



no ser así va volver a presentar hipoglicemia, va estar con vómito, deshidratado y/o con alteración de la conciencia, lo que puede llevar a broncoaspiración, choque, acidosis e incluso la muerte.” Incluso, en la respuesta anterior había señalado que al paciente “no se debió haber dado de alta”

El dictamen fue rendido por el doctor Jovanny de La Trinidad Garcés Montoya, Médico Especializado en Medicina de Urgencias, Perito CENDES. Se anexaron los soportes que acreditan las calidades de idoneidad, competencia y experiencia. Además de los otros requisitos indicados en el artículo 226 del CGP. Para esta Colegiatura tales criterios allí expresados por el experto son creíbles, amén de que no fueron controvertidos por la contraparte. De modo que, no queda duda de la conducta reprochada por el galeno tratante.

5.4.2.5. Aclara este Tribunal que el dar por acreditada la deficiencia o yerro en la atención que se le brindó al señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ, no implica que se esté atribuyendo desde ahora la responsabilidad médica deprecada por los actores, porque el análisis de esta ha de continuar con el nexo causal.

5.4.3. El nexo causal o la causalidad, es la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto o, con otras palabras, el nexo objetivo que liga un fenómeno a otro. En el caso bajo estudio no se probó.

5.4.3.1. Ciertamente, un rastreo al acervo probatorio allegado al proceso, fácilmente permite aseverar, categóricamente, no se arrió prueba que permitiera determinar que la causa de la muerte del señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ en aquella fecha, poco más de 18 horas de haber sido dado de alta en la clínica, hubiese sido un tratamiento inadecuado y/o impertinente a las dolencias que padecía (intoxicación alcohólica), según las reglas de la *lex artis* de la época.

El señor LUIS EDUARDO falleció el 1º de diciembre de 2005 a las 11:00 de la noche, en su casa, como lo refirió el galeno Javier Locano Botero, según certificado de defunción del Ministerio de Salud que obra a folio 202 del Cuaderno Principal 1. Parte 3 expediente digital. Un documento que obra a folio 122 del mismo cuaderno, suscrito por quien dice ser médico cirujano Javier Locano Botero, de fecha 15-12-05, señala: *“Hago constar que inspeccioné el cadáver del*



señor en mención; escuché el testimonio del familiar y a mi concepto la causa de muerte fue infarto de miocardio...” Son documentos aceptados por las partes sin controversia alguna, que en nada contribuye a esclarecer a que se debió el deceso del señor LUIS EDUARDO. Además, corroborado por el citado galeno al expresar su versión en la audiencia respectiva.

5.4.3.2. De otro lado, existiendo en la materia libertad probatoria, no se aportaron al proceso testimonios técnicos o conceptos de expertos que ilustraran al funcionario judicial sobre la certeza o probabilidad de que la causa del daño que se investigaba (muerte del paciente), fue la indebida atención médica que recibió para el día de su fallecimiento. En consecuencia, en el caso que es materia del análisis, la causa natural, eficiente y adecuada de su deceso no se conoce. Y no podemos colegir que el fallecimiento es imputable a la entidad demandada, porque las pruebas aducidas, no son idóneas para determinar dicha causa (nexo causal).

5.4.3.3. Tampoco se infiere de la historia clínica o del dictamen pericial, ni menos de la narrativa de la demanda, como lo sugiere el apelante, con fundamento en la Sentencia SU-355 de mayo 25 de 2017, porque los supuestos allí son diferentes a los de este caso concreto. En efecto, en el asunto materia de la acción de tutela, el tema era la prueba de la muerte de una persona (certificado de defunción) y no la causa de la muerte.

Y finalmente, el nexo causal no admite presunciones y siempre debe probarse. (Sentencia CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-2005, No.058-95)

De manera que, ante la ausencia de este elemento estructural de la responsabilidad civil deprecada (nexo causal), no tenía otra alternativa el a quo que negar las pretensiones de la demanda.

5.5. La pérdida de oportunidad. Otro punto para dilucidar es el concerniente al reconocimiento de la pérdida de oportunidad de vivir, que se deprecó de manera subsidiaria en la demanda y el a quo reconoció, con fundamento en la mala praxis del médico tratante.



5.5.1. La pérdida de oportunidad es un tema no pacífico y sobre el cual se han planteado diversas teorías; (i) unas que ven la pérdida de oportunidad como un daño autónomo por sí mismo indemnizable; (ii) como un “comodín” para sortear las dificultades originadas por la imposibilidad de probar el “nexo de causalidad” natural; y (iii) como una técnica probatoria, según lo explica la doctrina. La jurisprudencia patria no acaba de precisar su naturaleza, como podría verse en las sentencias SC 4 de agosto de 2014, SC7824-2016, SC5686-2018 y SC562-2020.

5.5.2. En la sentencia SC7824-2016, la Corte Suprema de Justicia señala los presupuestos axiológicos, para que pueda considerarse como daño indemnizable, tomando como base para ello un precedente de la misma Corporación y la doctrina al respecto. Se refieren a:

“(i) Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual;

(ii) Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos. Dicho de otro modo, el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba (CSJ SC 4 de agosto de 2014, Exp. 1998 07770 01).”

5.5.3. En providencia más reciente (SC562-2020), al abordar el tema, la Corte Suprema de Justicia señala que, no existe ninguna razón para considerar que la pérdida de una oportunidad es una categoría autónoma de daño indemnizable (porque el derecho nada asegura frente a las posibilidades de incremento de beneficios o de evitación de perjuicios. No hay ni puede haber ninguna situación referida al futuro contingente con el carácter de la certeza).



Tampoco como un sucedáneo de la relación causal en los casos de indeterminación o incertidumbre causal, por lo que queda sólo considerarla como una técnica probatoria o método probatorio para atribuir responsabilidad bajo criterios de probabilidad lógica. Dice: “es un indicio. Nada más y nada menos.”

5.5.4. En el caso concreto, se tiene que, frente a un episodio de intoxicación por alcohol, el señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ acudió a la Clínica Comfamiliar Risaralda de Pereira, donde ingresó a las 03:37 del día 1º de diciembre de 2005; le fue suministrado Glucostix, dextrosa y tiamina por el médico tratante; después de una hora fue dado de alta y falleció el mismo día en su casa a las 23:00. Se acusa al médico y a la clínica como responsables de la pérdida de oportunidad de vivir del señor LUIS EDUARDO. El abogado de la parte actora solicitó el reconocimiento de este rubro, categorizándolo como una especie de daño, subsidiario, ante la falta de reconocimiento de los otros perjuicios reclamados (morales, daño a la vida de relación, daño punitivo y lucro cesante).

5.5.5. En la pérdida de oportunidad de vivir que se plantea en la demanda, para el señor LUIS EDUARDO, no es posible reconocerla, cualquiera sea la categoría que se asuma y se explica: En el proceso no quedó establecido cual fue la causa de su muerte. En efecto, no quedó demostrado que el deceso del señor LUIS EDUARDO se dio con ocasión del erróneo diagnóstico y tratamiento, o por la falla en la prestación y omisión del servicio médico asistencial e institucional a él brindado.

Recuérdese que al cadáver del señor LUIS EDUARDO no se le practicó necropsia, por manera que no hay forma de saber cuál fue la causa de la muerte. Y si se desconoce este aspecto no hay como determinar el verdadero chance de vivir que tenía el difunto. Mírese que la misma parte demandante arrimó al proceso documentos que dejan en vilo el reclamo solicitado; esto es, allegaron certificado de defunción y constancia del médico que inspeccionó el cadáver, que deja más dudas que certidumbre y es que para él, hablamos del médico cirujano, su fallecimiento se dio a causa de un infarto de miocardio.



De otro lado, ya se dijo, el dictamen pericial no tenía como objetivo determinar la causa del deceso del señor LÓPEZ LÓPEZ, sino la adecuada o inadecuada atención médica recibida por él en dicho centro médico.

Y, finalmente, para esta Sala, dentro del ámbito de lo probable, si el galeno que atendió al señor LUIS EDUARDO, tenía el deber jurídico de evitar un daño a su paciente (la muerte o la pérdida de oportunidad de vivir) y lo incumplió, entonces habría razones jurídicas para atribuirle ese resultado. Sin embargo, se insiste, no quedó acreditado, debiendo estarlo y no es posible inferirlo o presumirlo, que la negligencia injustificada del médico fue el factor jurídicamente preponderante en la frustración de la oportunidad alegada.

5.5.6. Siendo, así las cosas, se equivocó el juzgado de primera instancia al condenar a la demandada al pago del daño por pérdida de oportunidad de vivir, por lo cual esta Magistratura revocará tal decisión.

6. CONCLUSIONES

Estudiados ambos recursos y al amparo de las anteriores reflexiones, deviene claro que se ha de confirmar parcialmente la providencia confutada. En efecto, se confirmará en lo atinente a la negación de las pretensiones principales de la demanda y se revocará lo concerniente a la condena por perjuicios derivados de la privación de la oportunidad de vivir del señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ; en su lugar, se negarán.

Se condenará en costas de ambas instancia a la parte actora por haber sido vencida en el proceso (art. 365-1 CGP).

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el 26 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía,



en cuanto a la negación de las pretensiones principales de la demanda, dentro del proceso de responsabilidad civil médica de la referencia.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia. En su lugar **SE NIEGA** la pretensión subsidiaria concerniente a la pérdida de oportunidad vivir del señor LUIS EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS de ambas instancias a la parte demandante, por haber perdido el pleito.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Firmado Por:

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **444568849f274c45d7d3ef2a7a9ae05d7bd850a7d31df90234304003ee3d4f08**

Documento generado en 14/06/2022 12:03:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>